3 1761 09492611 0

G 55 f.

Straß

PRESENTED

TO

THE UNIVERSITY OF TORONTO

BY

THE UNIVERSITY OF STRASSBURG,

GERMANY.

JANUARY 10TH, 1891

Digitized by the Internet Archive
in 2014

https://archive.org/details/commentairedelal00olli

MODIFICATIONS

DU

CODE DE PROCÉDURE CIVILE

SUR LES

SAISIES IMMOBILIÈRES ET LES ORDRES.

FACULTÉ DE DROIT DE STRASBOURG

PARIS. TYPOGRAPHIE DE HENRI PLON,
IMPRIMEUR DE L'EMPEREUR,
RUE GARANCIÈRE, 8.

LAW
COT.
04944

COMMENTAIRE DE LA LOI

PORTANT MODIFICATION DES ARTICLES

DU CODE DE PROCÉDURE CIVILE

SUR LES

SAISIES IMMOBILIÈRES

ET

SUR LES ORDRES

PAR MM.

ÉMILE OLLIVIER

Avocat à la Cour impériale de Paris, Député au Corps législatif

ET

F. MOURLON

Avocat à la Cour impériale de Paris, Docteur en Droit

PREMIÈRE PARTIE

PROJET ET TEXTE DÉFINITIF DE LA LOI,
SON COMMENTAIRE PRÉPARATOIRE PAR L'EXPOSÉ DES MOTIFS,
LE RAPPORT, LA DISCUSSION AU CORPS LÉGISLATIF
ET DES NOTES TIRÉES DES OBSERVATIONS FOURNIES PAR LES AVOUÉS DE PARIS
ET LES DÉLÉGUÉS DES NOTAIRES DES DÉPARTEMENTS

DEUXIÈME PARTIE

COMMENTAIRE THÉORIQUE ET PRATIQUE DES ARTICLES 692, 696, 717,
749 A 779 ET 838 DU CODE DE PROCÉDURE CIVILE.

PARIS

MARESCQ AINÉ, LIBRAIRE-ÉDITEUR

17, RUE SOUFFLOT, PRÈS LE PANTHÉON

1858

12193
14/1/91

MODIFICATIONS

DU

CODE DE PROCÉDURE

SUR LES

SAISIES IMMOBILIÈRES ET LES ORDRES.

I

PROJET DE LOI

Portant modification des articles 692, 696, 717, 749 *à* 779 *du Code de procédure civile.*

Art. 1er. — Les articles 692, 696 et 717 du Code de procédure civile sont modifiés ainsi qu'il suit :

Art. 692.

Pareille sommation sera faite dans le même délai de huitaine, outre un jour par cinq myriamètres :

1° Aux créanciers inscrits sur les biens saisis aux domiciles élus dans les inscriptions. Si, parmi les créanciers inscrits, se trouve le vendeur de l'immeuble saisi, la sommation à ce créancier portera, qu'à défaut de former sa demande en résolution et de la notifier au greffe avant l'adjudication, il sera défi-

nitivement déchu, à l'égard de l'adjudicataire, du droit de la faire prononcer ;

2° A la femme du saisi, aux femmes des précédents propriétaires, ou subrogé tuteur des mineurs ou interdits, ou aux mineurs devenus majeurs, si, dans l'un et l'autre cas, les mariage et tutelle sont connus du poursuivant d'après son titre. Cette sommation contiendra, en outre, l'avertissement que, pour conserver les hypothèques légales sur l'immeuble exproprié, il sera nécessaire de les faire inscrire avant la transcription du jugement d'adjudication. La sommation devra être remise à la personne de la femme.

Copie en sera notifiée au procureur impérial de l'arrondissement où les biens sont situés, lequel sera tenu de requérir l'inscription des hypothèques appartenant aux femmes, mineurs, interdits, leurs héritiers ou ayants cause.

Art. 696.

Quarante jours au plus tôt et vingt jours au plus tard avant l'adjudication, l'avoué du poursuivant fera insérer dans un journal publié dans le département où sont situés les biens un extrait signé de lui et contenant :

1° La date de la saisie et de sa transcription ;

2° Les noms, professions, demeure du saisi, du saisissant et de l'avoué de ce dernier ;

3° La désignation des immeubles, telle qu'elle a été insérée dans le procès-verbal ;

4° La mise à prix ;

5° L'indication du tribunal où la saisie se poursuit, et des jour, lieu et heure de l'adjudication.

Il sera, en outre, déclaré dans l'extrait que tous ceux du chef desquels il pourrait être pris inscription pour raison d'hypothèques légales devront requérir cette inscription avant la transcription du jugement d'adjudication.

Toutes les annonces judiciaires relatives à la même saisie seront insérées dans le même journal.

Art. 717.

L'adjudication ne transmet à l'adjudicataire d'autres droits à la propriété que ceux appartenant au saisi.

Néanmoins, l'adjudicataire ne pourra être troublé dans sa propriété par aucune demande en résolution fondée sur le défaut de payement du prix des anciennes aliénations, à moins qu'avant l'adjudication la demande n'ait été notifiée au greffe du tribunal où se poursuit la vente.

Si la demande a été notifiée en temps utile, il sera sursis à l'adjudication, et le tribunal, sur la réclamation du poursuivant ou de tout créancier inscrit, fixera le délai dans lequel le vendeur sera tenu de mettre à fin l'instance en résolution.

Le poursuivant pourra intervenir dans cette instance.

Ce délai expiré sans que la demande en résolution ait été définitivement jugée, il sera passé outre à l'adjudication, à moins que, pour des causes graves et dûment justifiées, le tribunal n'ait accordé un nouveau délai pour le jugement de l'action en résolution.

Si, faute par le vendeur de se conformer aux prescriptions du tribunal, l'adjudication avait eu lieu avant le jugement de la demande en résolution, l'adjudicataire ne pourrait pas être poursuivi à raison des droits des anciens vendeurs, sauf à ceux-ci à faire valoir, s'il y avait lieu, leurs titres de créances dans l'ordre et distribution du prix de l'adjudication.

Le jugement d'adjudication dûment transcrit purge toutes les hypothèques, et les créanciers n'ont plus d'action que sur le prix. Les créanciers à hypothèques légales qui n'ont pas fait inscrire leur hypothèque avant la transcription du jugement d'adjudication peuvent faire valoir leurs droits dans l'ordre, mais seulement tant que l'état de collocation provisoire n'a pas été dressé par le juge.

Art. 2. — Les articles 749 à 779 du Code de procédure civile sont remplacés par les dispositions suivantes :

Art. 749.

Dans les tribunaux où les besoins du service l'exigent, il est désigné, par décret impérial, un ou plusieurs juges spécialement chargés du règlement des ordres. Ils peuvent être choisis parmi les juges suppléants, et sont désignés pour une année au moins, et trois années au plus.

En cas d'absence ou d'empêchement, le président, par ordonnance inscrite sur un registre spécial tenu au greffe, désigne d'autres juges pour les remplacer.

Les juges désignés par décret impérial, ou nommés par le président, doivent, toutes les fois qu'ils en sont requis, rendre compte à leurs tribunaux respectifs, ou au procureur général, de l'état des ordres qu'ils sont chargés de régler.

Art. 750.

L'adjudicataire, et à son défaut le poursuivant, sont tenus de faire transcrire le jugement d'adjudication dans les quarante-cinq jours de sa date, et, en cas d'appel, dans les quarante-cinq jours de l'arrêt confirmatif.

Dans les quinze jours qui suivent l'expiration de ce délai, les créanciers et la partie saisie sont tenus de se régler entre eux sur la distribution du prix.

Art. 751.

Les quinze jours expirés, faute par les créanciers et la partie saisie de s'être réglés entre eux, le saisissant dans la huitaine, et à son défaut après ce délai, le créancier le plus diligent, la partie saisie ou l'adjudicataire requiert l'ouverture du procès-verbal d'ordre, et, s'il y a lieu, la nomination d'un juge-commissaire.

Cette nomination est faite par le président, à la suite de la réquisition inscrite par le poursuivant sur le registre des adjudications tenu à cet effet au greffe du tribunal.

Art. 752.

Le juge-commissaire, dans les trois jours de sa nomination, ou le juge spécial des ordres dans les trois jours de la réquisition, déclare l'ordre ouvert et commet un ou plusieurs huissiers à l'effet de sommer les créanciers de produire. Cette partie du procès-verbal ne peut être expédiée ni signifiée.

Art. 753.

Dans les huit jours de l'ouverture du procès-verbal, sommation de produire est faite aux créanciers par acte signifié aux domiciles élus dans leurs inscriptions ou à celui de leurs avoués, s'il y en a de constitués. L'ouverture de l'ordre est en même temps dénoncée à l'adjudicataire.

L'adjudicataire, alors même qu'il ne serait pas le poursuivant, est tenu, dans les huit jours de la dénonciation de l'ouverture de l'ordre, de faire pareille sommation à la femme du saisi, aux femmes des précédents propriétaires, au subrogé tuteur des mineurs et interdits et aux mineurs devenus majeurs. Copie en est notifiée au procureur impérial du tribunal devant lequel l'ordre est poursuivi.

Dans les huit jours de la sommation par lui faite aux créanciers inscrits, le poursuivant remet l'état des inscriptions et l'original de la sommation au juge, qui en fait mention sur le procès-verbal.

Art. 754.

Dans les trente jours de cette sommation, tout créancier est tenu de produire ses titres avec acte de produit signé de son avoué et contenant demande en collocation. Le juge fait mention de la remise sur le procès-verbal.

Art. 755.

L'expiration du délai de trente jours ci-dessus fixé emporte de plein droit déchéance contre les créanciers non produisants. Le juge la constate immédiatement et d'office sur le procès-

verbal, et dresse l'état de collocation sur les pièces produites. Cet état est dressé au plus tard dans les trente jours qui suivent l'expiration du délai ci-dessus.

Dans les dix jours de la confection de l'état de collocation, le poursuivant la dénonce, par acte d'avoué à avoué, aux créanciers produisants et à la partie saisie, avec sommation d'en prendre communication, et de contredire, s'il y échet, sur le procès-verbal dans le délai de trente jours.

Art. 756.

Faute par les créanciers produisants et la partie saisie de prendre communication de l'état de collocation et de contredire dans ledit délai, ils demeurent forclos, sans nouvelle sommation ni jugement; il n'est fait aucun dire, s'il n'y a contestation.

Art. 757.

Tout contestant doit motiver son dire et produire toutes pièces à l'appui; le juge renvoie les contestants à l'audience qu'il désigne, et commet en même temps l'avoué chargé de suivre l'audience.

Néanmoins, il arrête l'ordre et ordonne la délivrance des bordereaux de collocation pour les créances antérieures à celles contestées; il peut même arrêter l'ordre pour les créances postérieures, en réservant somme suffisante pour désintéresser les créanciers contestés.

Art. 758.

S'il ne s'élève aucune contestation, le juge est tenu, dans les quinze jours qui suivent l'expiration du délai pour prendre communication et contredire, de faire la clôture de l'ordre; il liquide les frais de radiation et de poursuite d'ordre qui sont colloqués par préférence à toutes autres créances; il liquide en outre les frais de chaque créancier colloqué en rang utile, et ordonne la délivrance des bordereaux de collocation aux créanciers utilement colloqués, et la radiation des inscriptions de ceux non utilement colloqués. Il est fait distraction, en faveur

de l'adjudicataire, sur le montant de chaque bordereau, des frais de radiation de l'inscription.

Art. 759.

Les créanciers postérieurs en ordre d'hypothèque aux collocations contestées sont tenus, dans la huitaine après les trente jours accordés pour contredire, de s'entendre entre eux sur le choix d'un avoué; sinon ils sont représentés par l'avoué du dernier créancier colloqué. L'avoué poursuivant ne peut, en cette qualité, être appelé dans la contestation.

Art. 760.

L'audience est poursuivie, à la diligence de l'avoué commis, sur un simple acte d'avoué à avoué, sans autre procédure que des conclusions motivées. L'acte contient avenir pour l'audience fixée conformément à l'article 757. S'il est produit de nouvelles pièces, toute partie contestante ou contestée est tenue de les remettre au greffe trois jours au moins avant cette audience; il en est fait mention sur le procès-verbal. Le tribunal statue sur les pièces produites; néanmoins il peut, mais seulement pour causes graves et dûment justifiées, accorder un délai pour en produire d'autres; le jugement qui prononce la remise fixe le jour de l'audience; il n'est ni levé ni signifié. La disposition du jugement qui accorde ou refuse un délai n'est susceptible d'aucun recours.

Art. 761.

Les jugements sur les incidents et sur le fond sont rendus sur le rapport du juge et sur les conclusions du ministère public.

Le jugement sur le fond est signifié dans les trente jours de sa date à avoué seulement, et n'est pas susceptible d'opposition. La signification à avoué fait courir le délai d'appel contre toutes les parties à l'égard les unes des autres.

L'appel est interjeté dans les dix jours de la signification du jugement à avoué, outre un jour par cinq myriamètres de distance entre le siége du tribunal et le domicile réel de l'appe-

lant; l'acte d'appel est signifié au domicile de l'avoué, et au domicile réel du saisi, s'il n'y a pas d'avoué. Il contient assignation et l'énonciation des griefs, à peine de nullité.

L'appel n'est recevable que si la somme contestée excède celle de quinze cents francs, quel que soit d'ailleurs le montant des créances des contestants et des sommes à distribuer.

Art. 762.

L'avoué du créancier dernier colloqué peut être intimé s'il y a lieu.

L'audience est poursuivie et l'affaire instruite conformément à l'article 760.

Art. 763.

La cour statue sur les conclusions du ministère public. L'arrêt contient liquidation des frais; il est signifié dans les quinze jours de sa date à avoué seulement, et n'est pas susceptible d'opposition. La signification à avoué fait courir les délais du pourvoi en cassation.

Art. 764.

Dans les huit jours qui suivent l'expiration du délai d'appel, et en cas d'appel dans les huit jours de la signification de l'arrêt, le juge arrête définitivement l'ordre des créances contestées et des créances postérieures, conformément à l'article 758.

Les intérêts et arrérages des créanciers utilement colloqués cessent.

Art. 765.

Les dépens des contestations ne peuvent être pris sur les deniers provenant de l'adjudication.

Toutefois, le créancier dont la collocation rejetée d'office, malgré une production suffisante, a été admise par le tribunal sans être contestée par aucun créancier, peut employer ses dépens sur le prix au rang de sa créance.

Les frais de l'avoué qui a représenté les créanciers postérieurs

en ordre d'hypothèque aux collocations contestées peuvent être prélevés sur ce qui reste de deniers à distribuer, déduction faite de ceux qui ont été employés à payer les créanciers antérieurs. Le jugement qui autorise l'emploi des frais prononce la subrogation au profit du créancier sur lequel les fonds manquent ou de la partie saisie. L'exécutoire énoncera cette disposition et indiquera la partie qui doit en profiter.

Le contestant ou le contesté, qui a mis de la négligence dans la production des pièces, peut être condamné aux dépens, même en obtenant gain de cause.

Lorsqu'un créancier condamné aux dépens des contestations a été colloqué en rang utile, les frais mis à sa charge sont, par une disposition spéciale du règlement d'ordre, prélevés sur le montant de sa collocation au profit de la partie qui a obtenu sa condamnation.

Art. 766.

En cas d'opposition par un créancier, par l'adjudicataire ou la partie saisie, à l'ordonnance de clôture, cette opposition est formée, à peine de nullité, dans la huitaine de cette ordonnance, et portée dans la huitaine suivante à l'audience du tribunal, même en vacation, par un simple acte d'avoué contenant moyens et conclusions ; et, à l'égard de la partie saisie, n'ayant pas d'avoué en cause, par exploit d'ajournement à huit jours. La cause est instruite et jugée conformément aux articles 760, 762 et 763, même en ce qui concerne l'appel du jugement.

Art. 767.

Le créancier sur lequel les fonds manquent et la partie saisie ont leur recours contre ceux qui ont succombé, pour les intérêts et arrérages qui ont couru pendant les contestations.

Art. 768.

Dans les dix jours, à partir de celui où l'ordonnance de clôture ne peut plus être attaquée, le greffier délivre un extrait

de l'ordonnance du juge pour être déposé par l'avoué poursuivant au bureau des hypothèques. Le conservateur, sur la présentation de cet extrait, fait la radiation des inscriptions des créanciers non colloqués.

Art. 769.

Dans le même délai, le greffier délivre à chaque créancier colloqué un bordereau de collocation exécutoire contre l'adjudicataire.

Le bordereau des frais de l'avoué poursuivant ne peut être délivré que sur la remise des certificats de radiation des inscriptions des créanciers non colloqués. Ces certificats demeurent annexés au procès-verbal.

Art. 770.

Le créancier colloqué, en donnant quittance du montant de sa collocation, consent la radiation de son inscription. Au fur et à mesure du payement des collocations, le conservateur des hypothèques, sur la représentation du bordereau et de la quittance du créancier, décharge d'office l'inscription jusqu'à concurrence de la somme acquittée.

L'inscription d'office est rayée définitivement sur la justification faite par l'adjudicataire du payement de la totalité de son prix, soit aux créanciers colloqués, soit à la partie saisie.

Art. 771.

Lorsque l'aliénation n'a pas lieu sur expropriation forcée, l'ordre est provoqué par le créancier le plus diligent ou par l'acquéreur.

Il peut être aussi provoqué par le vendeur, mais seulement lorsque le prix est exigible aux termes du contrat.

Dans tous les cas, l'ordre n'est ouvert qu'après l'accomplissement des formalités prescrites pour la purge des hypothèques.

Il est introduit et réglé dans les formes établies par le présent titre.

Art. 772.

En cas d'aliénation autre que celle sur expropriation forcée, l'ordre ne peut être provoqué, s'il y a moins de quatre créanciers inscrits. Dans ce cas, la distribution du prix est réglée par le tribunal, jugeant comme en matière sommaire, sur assignation signifiée à personne ou domicile, à la requête de la partie la plus diligente, sans autre procédure que des conclusions motivées. Le jugement est signifié à avoué seulement, s'il y a avoué constitué.

En cas d'appel, il est procédé comme aux articles 762 et 763.

Art. 773.

L'acquéreur est employé par préférence pour le coût de l'extrait des inscriptions et des dénonciations aux créanciers inscrits.

Art. 774.

Tout créancier peut prendre inscription pour conserver les droits de son débiteur; mais le montant de la collocation du débiteur est distribué, comme chose mobilière, entre tous les créanciers inscrits ou opposants avant la clôture de l'ordre.

Art. 775.

En cas d'inobservation des formalités et délais prescrits par les articles 753, 755, § 2, et 768, l'avoué poursuivant est déchu de la poursuite, sans sommation ni jugement. Le juge pourvoit à son remplacement d'office ou sur la réquisition d'une partie, par ordonnance inscrite sur le procès-verbal; cette ordonnance n'est susceptible d'aucun recours.

Il en est de même à l'égard de l'avoué commis qui n'a pas rempli les obligations à lui imposées par les articles 757 et 760.

L'avoué déchu de la poursuite est tenu de remettre immédiatement les pièces sur le récépissé de l'avoué qui le remplace, et n'est payé de ses frais qu'après la clôture de l'ordre.

Art. 776.

Quel que soit le mode d'aliénation, l'acquéreur ou l'adjudicataire est tenu de déposer son prix en principal et intérêts à la caisse des consignations, dans les soixante jours de l'ouverture de l'ordre, sauf les conventions qui interviennent entre les intéressés après la vente ou l'adjudication.

Il peut être dispensé de consigner : 1° la somme qui lui revient comme créancier en ordre utile; 2° celle que tout autre créancier, également en ordre utile, consent à laisser entre ses mains ; dans ces cas, le juge détermine la somme que l'acquéreur ou l'adjudicataire est autorisé à retenir provisoirement ; s'il y a contestation, il est statué par le tribunal, sans retard des opérations de l'ordre.

Lorsqu'il est établi par le règlement de l'ordre que l'acquéreur ou l'adjudicataire a été autorisé à retenir une somme trop forte, l'état définitif est déclaré exécutoire contre lui jusqu'à concurrence du capital et des intérêts à rapporter.

Si, à l'expiration du délai de soixante jours ci-dessus fixé, l'acquéreur ou l'adjudicataire n'a pas consigné le prix ou la partie du prix à laquelle est réduite la consignation, la revente sur folle enchère peut être poursuivie par tout créancier, le vendeur ou le saisi, sur le vu d'un certificat constatant le défaut de consignation.

Art. 777.

L'adjudicataire sur expropriation forcée, qui veut faire prononcer la radiation des inscriptions avant la clôture de l'ordre, doit consigner son prix et les intérêts échus, sans offres réelles préalables.

Si l'ordre n'est pas ouvert, il doit en requérir l'ouverture après l'expiration du délai fixé par l'article 751. Il dépose à l'appui de sa réquisition le récépissé de la caisse des consignations, et déclare qu'il entend faire prononcer la validité de la consignation et la radiation des inscriptions.

Dans les huit jours qui suivent l'expiration du délai pour

produire fixé par l'article 754, il fait sommation par acte d'avoué à avoué, et par exploit à la partie saisie, si elle n'a pas avoué constitué, de prendre communication de sa déclaration, et de la contester dans les quinze jours, s'il y a lieu. A défaut de contestation dans ce délai, le juge, par ordonnance, sur le procès-verbal, déclare la consignation valable et prononce la radiation de toutes les inscriptions existantes, avec maintien de leur effet sur le prix. En cas de contestation, il est statué par le tribunal sans retard des opérations de l'ordre.

Si l'ordre est ouvert, l'adjudicataire, après la consignation, fait sa déclaration sur le procès-verbal par un dire signé de son avoué, en y joignant le récépissé de la caisse des consignations. Il est procédé comme il est dit ci-dessus, après l'échéance du délai des productions.

En cas d'aliénation autre que celle sur expropriation forcée, l'acquéreur qui, après avoir rempli les formalités de la purge, veut obtenir la libération définitive de tous priviléges et hypothèques par la voie de la consignation, opère cette consignation sans offres réelles préalables. A cet effet, il somme le vendeur de lui rapporter dans la quinzaine mainlevée des inscriptions existantes, et lui fait connaître le montant des sommes en capital et intérêts qu'il se propose de consigner. Ce délai expiré, la consignation est réalisée, et, dans les trois jours suivants, l'acquéreur ou l'adjudicataire requiert l'ouverture de l'ordre, en déposant le récépissé de la caisse des consignations. Il est procédé sur sa réquisition conformément aux dispositions ci-dessus.

Art. 778.

Toute contestation relative à la consignation du prix est formée sur le procès-verbal par un dire motivé, à peine de nullité; le juge renvoie les contestants devant le tribunal.

L'audience est poursuivie sur un simple acte d'avoué à avoué, sans autre procédure que des conclusions motivées; il est procédé ainsi qu'il est dit aux articles 760, 762 et 763.

Le prélèvement des frais sur le prix peut être prononcé en faveur de l'adjudicataire ou de l'acquéreur.

Art. 779.

L'adjudication sur folle enchère intervenant dans le cours de l'ordre, et même après le règlement définitif et la délivrance des bordereaux, ne donne pas lieu à une nouvelle procédure. Le juge modifie l'état de collocation suivant les résultats de l'adjudication, et rend les bordereaux exécutoires contre le nouvel adjudicataire.

II

LOI

Portant modification des articles 692, 696, 717, 749 *à* 779 *et* 838 *du Code de procédure civile* (1).

Art. 1er. — Les articles 692, 696 et 717 du Code de procédure civile sont modifiés ainsi qu'il suit :

Art. 692.

Pareille sommation sera faite dans le même délai de huitaine, outre un jour par cinq myriamètres :

1° Aux créanciers inscrits sur les biens saisis aux domiciles élus dans les inscriptions. Si, parmi les créanciers inscrits, se trouve le vendeur de l'immeuble saisi, la sommation à ce créancier *sera faite, à défaut de domicile élu par lui, à son domicile réel, pourvu qu'il soit fixé en France. Elle* portera, qu'à défaut de former sa demande en résolution et de la notifier au greffe avant l'adjudication, il sera définitivement déchu, à l'égard de l'adjudicataire, du droit de la faire prononcer;

2° A la femme du saisi, aux femmes des précédents propriétaires, au subrogé tuteur des mineurs ou interdits, aux mineurs devenus majeurs, si, dans l'un et l'autre cas, les mariage et tutelle sont connus du poursuivant d'après son titre. Cette sommation contiendra, en outre, l'avertissement que, pour conserver les hypothèques légales sur l'immeuble exproprié, il sera nécessaire de les faire inscrire avant la transcription du jugement d'adjudication.

(1) Ce qui est en caractères italiques diffère du projet.

Copie en sera notifiée au procureur impérial de l'arrondissement où les biens sont situés, lequel sera tenu de requérir l'inscription des hypothèques *légales existant du chef du saisi seulement*, *sur les biens compris dans la saisie.*

Art. 696.

Quarante jours au plus tôt et vingt jours au plus tard avant l'adjudication, l'avoué du poursuivant fera insérer dans un journal publié dans le département où sont situés les biens un extrait signé de lui et contenant :

1° La date de la saisie et de sa transcription ;

2° Les noms, professions, demeures du saisi, du saisissant et de l'avoué de ce dernier ;

3° La désignation des immeubles, telle qu'elle a été insérée dans le procès-verbal ;

4° La mise à prix ;

5° L'indication du tribunal où la saisie se poursuit, et des jour, lieu et heure de l'adjudication.

Il sera, en outre, déclaré dans l'extrait que tous ceux du chef desquels il pourrait être pris inscription pour raison d'hypothèques légales devront requérir cette inscription avant la transcription du jugement d'adjudication.

Toutes les annonces judiciaires relatives à la même saisie seront insérées dans le même journal.

Art. 717.

L'adjudication ne transmet à l'adjudicataire d'autres droits à la propriété que ceux appartenant au saisi.

Néanmoins, l'adjudicataire ne pourra être troublé dans sa propriété par aucune demande en résolution fondée sur le défaut de payement du prix des anciennes aliénations, à moins qu'avant l'adjudication la demande n'ait été notifiée au greffe du tribunal où se poursuit la vente.

Si la demande a été notifiée en temps utile, il sera sursis à l'adjudication, et le tribunal, sur la réclamation du poursuivant

ou de tout créancier inscrit, fixera le délai dans lequel le vendeur sera tenu de mettre à fin l'instance en résolution.

Le poursuivant pourra intervenir dans cette instance.

Ce délai expiré sans que la demande en résolution ait été définitivement jugée, il sera passé outre à l'adjudication, à moins que, pour des causes graves et dûment justifiées, le tribunal n'ait accordé un nouveau délai pour le jugement de l'action en résolution.

Si, faute par le vendeur de se conformer aux prescriptions du tribunal, l'adjudication avait eu lieu avant le jugement de la demande en résolution, l'adjudicataire ne pourrait pas être poursuivi à raison des droits des anciens vendeurs, sauf à ceux-ci à faire valoir, s'il y avait lieu, leurs titres de créances dans l'ordre et distribution du prix de l'adjudication,

Le jugement d'adjudication dûment transcrit purge toutes les hypothèques, et les créanciers n'ont plus d'action que sur le prix. Les créanciers à hypothèques légales qui n'ont pas fait inscrire leur hypothèque avant la transcription du jugement d'adjudication *ne conservent de droit de préférence sur le prix qu'à la condition de produire avant l'expiration du délai fixé par l'article* 754 *dans le cas où l'ordre se règle judiciairement, et de faire valoir leurs droits avant la clôture si l'ordre se règle amiablement, conformément aux articles* 751 *et* 752.

Art. 2. — Les articles 749 à 779 du Code de procédure civile sont remplacés par les dispositions suivantes :

Art. 749.

Dans les tribunaux où les besoins du service l'exigent, il est désigné, par décret impérial, un ou plusieurs juges spécialement chargés du règlement des ordres. Ils peuvent être choisis parmi les juges suppléants, et sont désignés pour une année au moins, et trois années au plus.

En cas d'absence ou d'empêchement, le président, par ordonnance inscrite sur un registre spécial tenu au greffe, désigne d'autres juges pour les remplacer.

Les juges désignés par décret impérial, ou nommés par le président, doivent, toutes les fois qu'ils en sont requis, rendre compte à leurs tribunaux respectifs, *au premier président* ou au procureur général, de l'état des ordres qu'ils sont chargés de régler.

Art. 750.

L'adjudicataire est tenu de faire transcrire le jugement d'adjudication dans les quarante-cinq jours de sa date, et, en cas d'appel, dans les quarante-cinq jours de l'arrêt confirmatif, *sous peine de revente sur folle enchère.*

Le saisissant, dans la huitaine après la transcription, et, à son défaut, après ce délai, le créancier le plus diligent, la partie saisie ou l'adjudicataire, dépose au greffe l'état des inscriptions, requiert l'ouverture du procès-verbal d'ordre, et, s'il y a lieu, la nomination d'un juge-commissaire.

Cette nomination est faite par le président, à la suite de la réquisition inscrite par le poursuivant sur le registre des adjudications tenu à cet effet au greffe du tribunal.

Art. 751.

Le juge-commissaire, dans les huit jours de sa nomination, ou le juge spécial, dans les trois jours de la réquisition, convoque les créanciers inscrits, afin de se régler amiablement sur la distribution du prix.

Cette convocation est faite par lettres chargées à la poste, expédiées par le greffier et adressées tant aux domiciles élus par les créanciers dans les inscriptions qu'à leur domicile réel en France; les frais en sont avancés par le requérant.

La partie saisie et l'adjudicataire sont également convoqués.

Le délai pour comparaître est de dix jours au moins entre la date de la convocation et le jour de la réunion.

Le juge dresse procès-verbal de la distribution du prix par règlement amiable; il ordonne la délivrance des bordereaux aux créanciers utilement colloqués et la radiation des inscriptions de créanciers non admis en ordre utile.

Les inscriptions sont rayées sur la présentation d'un extrait, délivré par le greffier, de l'ordonnance du juge.

Les créanciers non comparants sont condamnés à une amende de vingt-cinq francs.

Art. 752.

A défaut de règlement amiable dans le délai d'un mois, le juge constate sur le procès-verbal que les créanciers n'ont pu se régler entre eux, et prononce l'amende contre ceux qui n'ont pas comparu. Il déclare l'ordre ouvert et commet un ou plusieurs huissiers à l'effet de sommer les créanciers de produire. Cette partie du procès-verbal ne peut être expédiée ni signifiée.

Art. 753.

Dans les huit jours de l'ouverture *de l'ordre,* sommation de produire est faite aux créanciers par acte signifié aux domiciles élus dans leurs inscriptions ou à celui de leurs avoués, s'il y en a de constitués, *et au vendeur, à son domicile réel situé en France, à défaut de domicile élu par lui ou de constitution d'avoué.*

La sommation contient l'avertissement que, faute de produire dans les quarante jours, le créancier sera déchu.

L'ouverture de l'ordre est en même temps dénoncée à *l'avoué de* l'adjudicataire. *Il n'est fait qu'une seule dénonciation à l'avoué qui représente plusieurs adjudicataires.*

Dans les huit jours de la sommation par lui faite aux créanciers inscrits, le poursuivant *en remet l'original* au juge, qui en fait mention sur le procès-verbal.

Art. 754.

Dans les *quarante* jours de cette sommation, *tout* créancier *est* tenu de produire ses titres avec acte de produit signé de son avoué et contenant demande en collocation. Le juge *fait* mention de la remise sur le procès-verbal.

Art. 755.

L'expiration du délai de *quarante* jours ci-dessus fixé emporte

de plein droit déchéance contre les créanciers non produisants. Le juge la constate immédiatement et d'office sur le procès-verbal, et dresse l'état de collocation sur les pièces produites. Cet état est dressé au plus tard dans les *vingt* jours qui suivent l'expiration du délai ci-dessus.

Dans les dix jours de la confection de l'état de collocation, le poursuivant la dénonce, par acte d'avoué à avoué, aux créanciers produisants et à la partie saisie, avec sommation d'en prendre communication, et de contredire, s'il y échet, sur le procès-verbal dans le délai de trente jours.

Art. 756.

Faute par les créanciers produisants et la partie saisie de prendre communication de l'état de collocation et de contredire dans ledit délai, ils demeurent forclos, sans nouvelle sommation ni jugement; il n'est fait aucun dire, s'il n'y a contestation.

Art. 757.

Lorsqu'il y a lieu à ventilation du prix de plusieurs immeubles vendus collectivement, le juge, sur la réquisition des parties ou d'office, par ordonnance inscrite sur le procès-verbal, nomme un ou trois experts, fixe le jour où il recevra leur serment et le délai dans lequel ils devront déposer leur rapport.

Cette ordonnance est dénoncée aux experts par le poursuivant; la prestation de serment est mentionnée sur le procès-verbal d'ordre auquel est annexé le rapport des experts, qui ne peut être levé ni signifié.

En établissant l'état de collocation provisoire, le juge prononce sur la ventilation.

Art. 758.

Tout contestant doit motiver son dire et produire toutes pièces à l'appui; le juge renvoie les contestants à l'audience qu'il désigne et commet en même temps l'avoué chargé de suivre l'audience.

Néanmoins, il arrête l'ordre et ordonne la délivrance des

bordereaux de collocation pour les créances antérieures à celles contestées; il peut même arrêter l'ordre pour les créances postérieures, en réservant somme suffisante pour désintéresser les créanciers contestés.

Art. 759.

S'il ne s'élève aucune contestation, le juge est tenu, dans les quinze jours qui suivent l'expiration du délai pour prendre communication et contredire, de faire la clôture de l'ordre; il liquide les frais de radiation et de poursuite d'ordre qui sont colloqués par préférence à toutes autres créances, il liquide en outre les frais de chaque créancier colloqué en rang utile, et ordonne la délivrance des bordereaux de collocation aux créanciers utilement colloqués, et la radiation des inscriptions de ceux non utilement colloqués; il est fait distraction, en faveur de l'adjudicataire, sur le montant de chaque bordereau, des frais de radiation de l'inscription.

Art. 760.

Les créanciers postérieurs en ordre d'hypothèque aux collocations contestées sont tenus, dans la huitaine après les trente jours accordés pour contredire, de s'entendre entre eux sur le choix d'un avoué; sinon ils sont représentés par l'avoué du dernier créancier colloqué. L'avoué poursuivant ne peut, en cette qualité, être appelé dans la contestation.

Art. 761.

L'audience est poursuivie, à la diligence de l'avoué commis, sur un simple acte *contenant avenir* pour l'audience fixée conformément à l'article 758. *L'affaire est jugée comme sommaire* sans autre procédure que des conclusions motivées *de la part des contestés, et le jugement contiendra liquidation des frais.* S'il est produit de nouvelles pièces, toute partie contestante ou contestée est tenue de les remettre au greffe trois jours au moins avant cette audience; il en est fait mention sur le procès-verbal. Le tribunal statue sur les pièces produites; néanmoins il peut, mais

seulement pour causes graves et dûment justifiées, accorder un délai pour en produire d'autres; le jugement qui prononce la remise fixe le jour de l'audience; il n'est ni levé ni signifié. La disposition du jugement qui accorde ou refuse un délai n'est susceptible d'aucun recours.

Art. 762.

Les jugements sur les incidents et sur le fond sont rendus sur le rapport du juge et sur les conclusions du ministère public.

Le jugement sur le fond est signifié dans les trente jours de sa date à avoué seulement, et n'est pas susceptible d'opposition.

La signification à avoué fait courir le délai d'appel contre toutes les parties à l'égard les unes des autres.

L'appel est interjeté dans les dix jours de la signification du jugement à avoué, outre un jour par cinq myriamètres de distance entre le siége du tribunal et le domicile réel de l'appelant; l'acte d'appel est signifié au domicile de l'avoué, et au domicile réel du saisi, s'il n'y a pas d'avoué. Il contient assignation et l'énonciation des griefs, à peine de nullité.

L'appel n'est recevable que si la somme contestée excède celle de quinze cents francs, quel que soit d'ailleurs le montant des créances des contestants et des sommes à distribuer.

Art. 763.

L'avoué du créancier dernier colloqué peut être intimé s'il y a lieu.

L'audience est poursuivie et l'affaire instruite conformément à l'article 761, *sans autre procédure que des conclusions motivées de la part des intimés.*

Art. 764.

La cour statue sur les conclusions du ministère public. L'arrêt contient liquidation des frais, il est signifié dans les quinze jours de sa date à avoué seulement, et n'est pas susceptible d'opposition. La signification à avoué fait courir les délais du pourvoi en cassation.

Art. 765.

Dans les huit jours qui suivent l'expiration du délai d'appel, et en cas d'appel dans les huit jours de la signification de l'arrêt, le juge arrête définitivement l'ordre des créances contestées et des créances postérieures, conformément à l'article 759.

Les intérêts et arrérages des créanciers utilement colloqués cessent *à l'égard de la partie saisie.*

Art. 766.

Les dépens des contestations ne peuvent être pris sur les deniers provenant de l'adjudication.

Toutefois, le créancier dont la collocation rejetée d'office, malgré une production suffisante, a été admise par le tribunal sans être contestée par aucun créancier, peut employer ses dépens sur le prix au rang de sa créance.

Les frais de l'avoué qui a représenté les créanciers postérieurs en ordre d'hypothèque aux collocations contestées peuvent être prélevés sur ce qui reste de deniers à distribuer, déduction faite de ceux qui ont été employés à payer les créanciers antérieurs. Le jugement qui autorise l'emploi des frais prononce la subrogation au profit du créancier sur lequel les fonds manquent ou de la partie saisie. L'exécutoire énoncera cette disposition, et indiquera la partie qui doit en profiter.

Le contestant ou le contesté qui a mis de la négligence dans la production des pièces peut être condamné aux dépens, même en obtenant gain de cause.

Lorsqu'un créancier condamné aux dépens des contestations a été colloqué en rang utile, les frais mis à sa charge sont, par une disposition spéciale du règlement d'ordre, prélevés sur le montant de sa collocation au profit de la partie qui a obtenu sa condamnation.

Art. 767.

Dans les trois jours de l'ordonnance de clôture, l'avoué poursuivant la dénonce par un simple acte d'avoué à avoué.

En cas d'opposition *à cette ordonnance* par un créancier, par l'adjudicataire ou la partie saisie, cette opposition est formée, à peine de nullité, dans la huitaine de *la dénonciation*, et portée dans la huitaine suivante à l'audience du tribunal, même en vacation, par un simple acte d'avoué contenant moyens et conclusions; et, à l'égard de la partie saisie, n'ayant pas d'avoué en cause, par exploit d'ajournement à huit jours. La cause est instruite et jugée conformément aux articles 761, 762 et 764, même en ce qui concerne l'appel du jugement.

Art. 768.

Le créancier sur lequel les fonds manquent et la partie saisie ont leur recours contre ceux qui ont succombé, pour les intérêts et arrérages qui ont couru pendant les contestations.

Art. 769.

Dans les dix jours, à partir de celui où l'ordonnance de clôture ne peut plus être attaquée, le greffier délivre un extrait de l'ordonnance du juge pour être déposé par l'avoué poursuivant au bureau des hypothèques. Le conservateur, sur la présentation de cet extrait, fait la radiation des inscriptions des créanciers non colloqués.

Art. 770.

Dans le même délai, le greffier délivre à chaque créancier colloqué un bordereau de collocation exécutoire contre l'adjudicataire *ou contre la caisse des consignations.*

Le bordereau des frais de l'avoué poursuivant ne peut être délivré que sur la remise des certificats de radiation des inscriptions des créanciers non colloqués. Ces certificats demeurent annexés au procès-verbal.

Art. 771.

Le créancier colloqué, en donnant quittance du montant de sa collocation, consent la radiation de son inscription. Au fur et à mesure du payement des collocations, le conservateur des

hypothèques, sur la représentation du bordereau et de la quittance du créancier, décharge d'office l'inscription jusqu'à concurrence de la somme acquittée.

L'inscription d'office est rayée définitivement sur la justification faite par l'adjudicataire du payement de la totalité de son prix, soit aux créanciers colloqués, soit à la partie saisie.

Art. 772.

Lorsque l'aliénation n'a pas lieu sur expropriation forcée, l'ordre est provoqué par le créancier le plus diligent ou par l'acquéreur.

Il peut être aussi provoqué par le vendeur, mais seulement lorsque le prix est exigible aux termes du contrat.

Dans tous les cas, l'ordre n'est ouvert qu'après l'accomplissement des formalités prescrites pour la purge des hypothèques.

Il est introduit et réglé dans les formes établies par le présent titre.

Les créanciers à hypothèques légales qui n'ont pas fait inscrire leurs hypothèques dans le délai fixé par l'article 2195 *du Code Napoléon ne peuvent exercer de droit de préférence sur le prix qu'autant qu'un ordre est ouvert dans les trois mois qui suivent l'expiration de ce délai et sous les conditions déterminées par la dernière disposition de l'article* 717.

Art. 773.

Quel que soit le mode d'aliénation, l'ordre ne peut être provoqué s'il y a moins de quatre créanciers inscrits.

Après l'expiration des délais établis par les articles 750 *et* 772, *la partie qui veut poursuivre l'ordre présente requête au juge spécial, et, s'il n'y en a pas, au président du tribunal, à l'effet de faire procéder au préliminaire de règlement amiable dans les formes et délais établis en l'art.* 751.

A défaut de reglement amiable, la distribution du prix est réglée par le tribunal, jugeant comme en matière sommaire, sur assignation signifiée à personne ou domicile, à la requête de la

partie la plus diligente, sans autre procédure que des conclusions motivées. Le jugement est signifié à avoué seulement, s'il y a avoué constitué.

En cas d'appel, il est procédé comme aux articles 763 et 764.

Art. 774.

L'acquéreur est employé par préférence pour le coût de l'extrait des inscriptions et des dénonciations aux créanciers inscrits.

Art. 775.

Tout créancier peut prendre inscription pour conserver les droits de son débiteur; mais le montant de la collocation du débiteur est distribué, comme chose mobilière, entre tous les créanciers inscrits ou opposants avant la clôture de l'ordre.

Art. 776.

En cas d'inobservation des formalités et délais prescrits par les articles 753, 755, § 2, et 769, l'avoué poursuivant est déchu de la poursuite, sans sommation ni jugement. Le juge pourvoit à son remplacement d'office ou sur la réquisition d'une partie, par ordonnance inscrite sur le procès-verbal; cette ordonnance n'est susceptible d'aucun recours.

Il en est de même à l'égard de l'avoué commis qui n'a pas rempli les obligations à lui imposées par les articles 758 et 761.

L'avoué déchu de la poursuite est tenu de remettre immédiatement les pièces sur le récépissé de l'avoué qui le remplace, et n'est payé de ses frais qu'après la clôture de l'ordre.

Art. 777.

L'adjudicataire sur expropriation forcée, qui veut faire prononcer la radiation des inscriptions avant la clôture de l'ordre, doit consigner son prix et les intérêts échus, sans offres réelles préalables.

Si l'ordre n'est pas ouvert, il doit en requérir l'ouverture après l'expiration du délai fixé par l'article 750. Il dépose à

l'appui de sa réquisition le récépissé de la caisse des consignations, et déclare qu'il entend faire prononcer la validité de la consignation et la radiation des inscriptions.

Dans les huit jours qui suivent l'expiration du délai pour produire fixé par l'article 754, il fait sommation par acte d'avoué à avoué, et par exploit à la partie saisie, si elle n'a pas avoué constitué, de prendre communication de sa déclaration, et de la contester dans les quinze jours, s'il y a lieu. A défaut de contestation dans ce délai, le juge, par ordonnance, sur le procès-verbal, déclare la consignation valable et prononce la radiation de toutes les inscriptions existantes, avec maintien de leur effet sur le prix. En cas de contestation, il est statué par le tribunal sans retard des opérations de l'ordre.

Si l'ordre est ouvert, l'adjudicataire, après la consignation, fait sa déclaration sur le procès-verbal par un dire signé de son avoué, en y joignant le récépissé de la caisse des consignations. Il est procédé comme il est dit ci-dessus, après l'échéance du délai des productions.

En cas d'aliénation autre que celle sur expropriation forcée, l'acquéreur qui, après avoir rempli les formalités de la purge, veut obtenir la libération définitive de tous priviléges et hypothèques par la voie de la consignation, opère cette consignation sans offres réelles préalables. A cet effet, il somme le vendeur de lui rapporter dans la quinzaine mainlevée des inscriptions existantes, et lui fait connaître le montant des sommes en capital et intérêts qu'il se propose de consigner. Ce délai expiré, la consignation est réalisée, et, dans les trois jours suivants, l'acquéreur ou adjudicataire requiert l'ouverture de l'ordre, en déposant le récépissé de la caisse des consignations. Il est procédé sur sa réquisition conformément aux dispositions ci-dessus.

Art. 778.

Toute contestation relative à la consignation du prix est formée sur le procès-verbal par un dire motivé, à peine de nullité; le juge renvoie les contestants devant le tribunal.

L'audience est poursuivie sur un simple acte d'avoué à avoué, sans autre procédure que des conclusions motivées ; il est procédé ainsi qu'il est dit aux articles 761, 763 et 764.

Le prélèvement des frais sur le prix peut être prononcé en faveur de l'adjudicataire ou acquéreur.

Art. 779.

L'adjudication sur folle enchère intervenant dans le cours de l'ordre, et même après le règlement définitif et la délivrance des bordereaux, ne donne pas lieu à une nouvelle procédure. Le juge modifie l'état de collocation suivant les résultats de l'adjudication, et rend les bordereaux exécutoires contre le nouvel adjudicataire.

Art. 3. — L'art. 838 du Code de procédure civile est modifié ainsi qu'il suit :

Art. 838.

Le surenchérisseur, même au cas de subrogation à la poursuite, sera déclaré adjudicataire si, au jour fixé pour l'adjudication, il ne se présente pas d'autre enchérisseur.

Sont applicables au cas de surenchère les articles 701, 702, 705, 706, 707, 711, 712, 713, 717, 731, 732 et 733 du présent Code, ainsi que les articles 734 et suivants relatifs à la folle enchère.

Les formalités prescrites par les articles 705 et 706, 832, 836 et 837 seront observées à peine de nullité.

Les nullités devront être proposées, à peine de déchéance, savoir : celles qui concerneront la déclaration de surenchère et l'assignation, avant le jugement qui doit statuer sur la réception de la caution, celles qui seront relatives aux formalités de la mise en vente, trois jours au moins avant l'adjudication ; il sera statué sur les premières par le jugement de réception de la caution, et sur les autres avant l'adjudication, et, autant que possible, par le jugement même de cette adjudication.

Aucun jugement ou arrêt par défaut en matière de surenchère sur aliénation volontaire ne sera susceptible d'opposition.

Les jugements qui statueront sur les nullités antérieures à la réception de la caution, ou sur la réception même de cette caution, et ceux qui prononceront sur la demande en subrogation intentée pour collusion ou fraude, seront seuls susceptibles d'être attaqués par la voie de l'appel.

L'adjudication par suite de surenchère sur aliénation volontaire ne pourra être frappée d'aucune autre surenchère.

Les effets de l'adjudication à la suite de surenchère sur aliénation volontaire seront réglés, à l'égard du vendeur et de l'adjudicataire, par les dispositions de l'article 717 ci-dessus; *néanmoins, après le jugement d'adjudication par suite de surenchère, la purge des hypothèques légales, si elle n'a pas eu lieu, se fait comme au cas d'aliénation volontaire, et les droits des créanciers à hypothèques légales sont régis par le dernier alinéa de l'article* 772.

Art. 4. — Dispositions transitoires. — *Les ordres ouverts avant la promulgation de la présente loi seront régis par les dispositions des lois antérieures.*

L'art. 692, *tel qu'il est modifié par la présente loi, sera appliqué aux poursuites de saisie immobilière commencées lors de sa promulgation, dans lesquelles l'art.* 692 *de la loi précédente n'aura pas encore été mis à exécution.*

CONSIDÉRATIONS

SUR L'ENSEMBLE DE LA LOI.

I. Exposé des motifs (1). — Lorsque les immeubles hypothéqués d'un débiteur sont vendus, si le prix doit faire face à toutes les charges qui les grèvent, il faut empêcher cette heureuse situation d'être altérée par une accumulation d'intérêts que la lenteur dans le règlement de tous les droits ne manquerait pas d'amener. La célérité dans la distribution des deniers est même, dans ce cas, un besoin pour tout le monde : pour l'acquéreur, dont la propriété devient dans ses mains libre et sans péril; pour le vendeur, à qui sa position liquidée va permettre de se livrer avec toute sécurité à de nouveaux travaux; à de nouvelles entreprises, pour les créanciers, que cette célérité va garantir contre toutes chances de perte.

Mais quand le prix définitivement fixé et sans fraude est inférieur aux créances dont il est le gage, quand l'intervention de la justice est provoquée pour décider entre les créanciers où s'arrêteront les prétentions des uns, où commenceront les pertes des autres, la protection de la loi peut devenir funeste et tourner contre ceux-là mêmes qui l'invoquent, si elle se borne à assurer que les créanciers, qui pourront recevoir un jour, ne recevront que ce qui leur est dû. La prévoyance du législateur doit s'é-

(1) Étaient chargés de soutenir la discussion : MM. de Parieu, vice-président du conseil d'État; Suin; le baron de Sibert de Cornillon et Duvergier, conseillers d'État.

tendre plus loin : il faut qu'il assure, en même temps, la prompte expédition des ordres; *bonne et brève justice :* c'est en cette matière surtout que nous devons appliquer cette maxime de nos pères. Des dispositions sagement combinées pour l'avantage de tous doivent rendre impuissantes les querelles mal fondées d'une partie, les lenteurs calculées d'une autre, prévenir par la menace les retards dans la production des titres, empêcher qu'une somme considérable de dépens ne vienne diminuer le capital à répartir, rejeter les frais frustratoires sur ceux qui les ont faits, ne point permettre au zèle du magistrat de s'arrêter, provoquer l'attention et l'activité des officiers ministériels par des délais rigoureusement imposés; en un mot, fixer promptement et au meilleur marché possible le sort de tous les ayants droit.

Animé des intentions les plus sages, le législateur de 1807 crut avoir rempli cette tâche : il s'était inspiré de l'esprit de nos anciennes ordonnances, rendues à des époques où les capitaux n'étaient pas appelés à une circulation que l'industrie, le commerce, l'agriculture et les entreprises de tous genres ont rendue aujourd'hui si nécessaire.

Une expérience de cinquante années a démontré les imperfections de son œuvre; l'abus, qui se place toujours à côté des meilleures choses, n'a pas tardé à se glisser dans les interstices un peu trop larges laissés par l'agencement des articles composant le titre XIV du Code de procédure civile. Le mal en est venu à ce point que les capitalistes les moins aventureux, ceux qui recherchent plus la sûreté que l'élévation du bénéfice, s'éloignent du placement hypothécaire. Les droits de la veuve, du mineur, de l'interdit, de ceux que la loi couvre d'une protection paternelle, ne sont plus réalisés assez tôt pour que des occasions favorables de placement puissent être saisies; celui dont la modique fortune est engagée dans un ordre éprouve les privations les plus rudes en présence d'un capital dont il avait cru, sur la foi du législateur, faire l'emploi le plus utile et le plus solide pour sa famille et pour lui.

Les lenteurs et les incertitudes d'un ordre ouvert en justice

ne sont point, sans doute, les seules causes qui ont rendu le prêt sur hypothèque plus rare : diverses circonstances ont pu indiquer aux capitaux une autre direction : mais enfin, elles ont été, à bon droit, signalées comme les principales, et les faits sont venus confirmer l'exactitude de cette accusation. Ainsi, sans remonter jusqu'à la promulgation du Code de procédure, et ne prenant l'état des ordres que depuis 1841 jusques et y compris l'année 1853, nous trouvons que sur 228,706 ventes judiciaires (licitations et expropriations), il a été ouvert 118,706 ordres, la très-majeure partie par suite de ventes sur saisie immobilière; et il a été constaté que ceux qui n'ont donné lieu à aucune difficulté, c'est-à-dire moins du quart, ont été à peine terminés dans les six mois non pas de la vente, mais de leur ouverture, qui n'a toujours lieu que longtemps après; un tiers dans l'année, un quart en deux ans, un septième après deux ans, et les mercuriales prononcées tous les ans en Cours impériales signalent des ordres qui ne durent pas moins de cinq, six, huit et même dix années. Ces derniers, certainement, ont été prolongés pendant cette durée par des incidents multipliés, des procédures nombreuses, des pourvois devant toutes les juridictions. Alors, le retard est encore le moindre malheur, il en est un plus grand : c'est l'absorption du prix de l'immeuble par la masse des dépens, l'accumulation des intérêts échus, les honoraires et les frais de déplacement, qui viennent ajouter une perte considérable aux inquiétudes que donnent toujours les affaires d'une aussi longue poursuite.

Ces documents vous préparent à apprendre sans surprise qu'au 31 décembre 1851 le chiffre des capitaux retenus par les ordres non terminés s'élevait à 162 millions, et que, malgré les circulaires les plus pressantes émanées du Ministère de la justice, il s'élevait encore, à une date récente, à près de 110 millions. C'est une situation regrettable dont vous apercevez à l'instant les nombreux inconvénients; ils n'affectent pas seulement les ayants droit qui sont en cause, le vendeur, l'acquéreur et les créanciers, ils affectent aussi la chose pu-

blique; car le pays est intéressé à la libre circulation des capitaux; surtout si ces capitaux, trop longtemps retenus, sont destinés, par les habitudes de ceux qui doivent les recouvrer, à des placements que réclament instamment la propriété immobilière et l'agriculture, et qu'elles ne peuvent obtenir aujourd'hui.

Les plaintes les plus vives se sont élevées de toutes les parties de l'empire contre la lenteur de notre procédure actuelle en matière d'ordre. Les conseils généraux, les magistrats, les publicistes, n'ont pas cessé de demander une réforme favorable à des intérêts compromis. L'Empereur a dû les entendre avec sa volonté résolue d'améliorer tout ce qui doit l'être : par son ordre, une commission composée des hommes les plus spéciaux fut chargée de rechercher les défauts réels de cette procédure, et d'indiquer les prescriptions qui pourraient les faire disparaître. Les idées émises par cette Commission furent, après rapport à l'Empereur, soumises au Conseil d'État. Une élaboration aussi longue et aussi consciencieuse que l'exigeait une innovation en pareille matière a fait découvrir les sources du mal, et a inspiré, comme remède efficace, le projet de loi dont nous avons l'honneur de soumettre les diverses dispositions à votre examen.

Empressons-nous d'abord de placer sous vos yeux, et dans un point de vue synoptique, l'ensemble des imperfections signalées. Quand elles auront frappé distinctement vos esprits, quand vous serez pénétrés de l'exactitude du reproche qui pèse sur chacune d'elles, vous suivrez avec plus d'intérêt le développement des modifications apportées aux articles réformés.

1° En matière d'ordres ouverts après vente sur expropriation forcée (et ces ordres sont les plus nombreux et les plus compliqués), lorsque la loi a dispensé l'adjudicataire de la purge à l'égard des créanciers inscrits, les formalités de la purge des hypothèques légales, commencées et accomplies seulement après l'adjudication, entraînent des délais inutiles. Elles retardent, sans aucun avantage pour les créanciers à hypothèques légales,

l'ouverture d'un règlement d'autant plus urgent que la saisie immobilière a révélé l'insolvabilité du débiteur. Les avertissements prescrits par les articles 2194 et 2195 peuvent être donnés plus utilement pendant la procédure d'expropriation.

2° La répartition des ordres à régler entre tous les juges d'un même tribunal, sans considération du plus ou moins d'aptitude que cette sorte d'affaire exige, dégage trop les magistrats de toute responsabilité morale. Une délégation plus spéciale, en faisant peser sur le commissaire aux ordres une responsabilité plus directe, l'exciterait à remplir sa mission avec toute l'activité désirable.

3° Malgré les termes impératifs de l'article 754, les productions ne sont jamais faites dans le délai ; la pénalité établie par l'article 757 est illusoire et sans effet.

4° L'opposition à l'ordonnance de clôture n'a pas été prévue : la jurisprudence l'a admise ; mais la nature de cette ordonnance a été définie de diverses manières. Le silence de la loi sur ce point a donné lieu à des procédures dispendieuses et dilatoires.

5° La règle qui met les dépens à la charge de la partie qui succombe dans une contestation n'est pas souvent observée dans le règlement des ordres : sous prétexte de bonne foi et de contestation faite dans l'intérêt de tous, on obtient trop facilement l'emploi de ses dépens en frais de poursuite d'ordre.

6° Le défaut de demande en subrogation permet au poursuivant de laisser sommeiller la procédure, suivant sa négligence ou sa volonté. Cette subrogation doit être prononcée d'office, comme attachée à l'inobservation de certains délais.

7° L'acquéreur, après la délivrance des bordereaux, n'est pas toujours en mesure de payer son prix. Souvent il soulève dans la poursuite de l'ordre les contestations les plus téméraires pour en retarder le règlement définitif. Quelquefois même il oblige à une revente sur folle enchère. Par le dépôt du prix dans un délai déterminé, on éviterait toutes ces difficultés.

8° L'acquéreur, qui veut avant la clôture de l'ordre obtenir la libre disposition de sa propriété et sa complète libération de

toute charge hypothécaire, est obligé d'introduire et de suivre aujourd'hui une procédure d'offres réelles et de consignation ruineuse pour la masse des créanciers. Il est nécessaire de régler les formes à suivre en pareil cas.

9° La revente sur folle enchère ne doit pas donner lieu à l'ouverture d'un nouvel ordre.

C'est en examinant ces différentes propositions que nous avons cru reconnaître et devoir signaler tous les obstacles qui se sont opposés jusqu'ici à la prompte expédition des ordres. Les nouveaux articles que nous vous apportons nous ont paru propres à les surmonter sans dommage pour qui que ce soit, si ce n'est pour la négligence et le mauvais vouloir. Nous n'avons pu nous le dissimuler, ces innovations en une matière si délicate, et qui a déjà soulevé tant de controverses, viennent se heurter contre des habitudes invétérées, contre des préjugés qu'on a vus se dresser à la hauteur de convictions consciencieuses (1). Quelque respectables qu'elles aient été, nous n'avons

(1) *Observation de la chambre des avoués près le tribunal de première instance du département de la Seine.* — Quand une loi de procédure a longtemps fonctionné, lorsqu'elle a été, de la part des officiers ministériels et des tribunaux chargés de l'appliquer, l'objet d'une longue pratique, quand elle a été interprétée par la jurisprudence, la changer radicalement ou en modifier les dispositions est une chose grave et importante.

Pour s'y déterminer, il faut que des abus sérieux aient été signalés et que le besoin d'une répression se soit fait vivement sentir; autrement, il est sage de préférer ce qui existe à ce qui n'existe pas, et la loi éprouvée par l'expérience à celle dont il est impossible de pressentir à l'avance les inconvénients et les dangers.

Au système à peu près arbitraire qui régissait autrefois la matière des ordres, la loi du 11 brumaire an VII a substitué un régime qui a été depuis en grande partie adopté par le Code de procédure.

Ce régime est simple et facile : un juge-commissaire doit présider à la distribution du prix des immeubles; des officiers ministériels doivent représenter les parties près de lui; un travail provisoire classe les créanciers; un délai leur est donné pour l'examiner; à son expiration, si aucune contestation n'existe, le travail prend un caractère définitif; le juge appelle les créanciers venant en ordre utile à toucher le prix et à donner quittance, il écarte les autres, il prescrit les mesures qui doivent dégager la propriété de toutes les charges qui la grèvent, et laisser l'acquéreur en présence de

pas hésité à combattre ces convictions quand elles se sont produites, et c'est dans ces luttes que s'est fortifiée notre opinion sur la justice et l'efficacité des moyens que nous proposons. En expliquant chacun de ces nouveaux articles, nous rendrons compte des objections qu'ils ont rencontrées, et des réponses qu'on doit y faire.

ceux qui, substitués au vendeur dont ils deviennent les délégataires, doivent toucher son prix et le libérer complétement.

Si l'état provisoire est attaqué, les tribunaux jugent; l'instruction qui doit avoir lieu devant eux est simple et rapide; les débats jugés, on retourne devant le juge-commissaire, qui applique les jugements et qui arrête le travail définitif dont nous venons de parler.

Cette forme appliquée depuis bientôt un demi-siècle, a-t-elle excité les réclamations des parties intéressées? Sont-elles venues dénoncer à la sollicitude du gouvernement des imperfections qu'il serait urgent de corriger? Nous ne le croyons pas. Si des plaintes sont arrivées, elles ont été dirigées, non pas contre la loi, mais contre l'exécution que certains tribunaux lui ont donnée. On a accusé de lenteur ceux qui sont appelés à la mettre en action; les reproches ont été souvent mal adressés et ont été atteindre plus d'une fois ceux qui ne les méritaient pas; mais, sans chercher à les approfondir, il nous suffira de dire quels en ont été le caractère et l'objet.

Le tribunal de la Seine, qui à raison de son importance ne peut être comparé à aucun autre, a le premier compris le mal dont les justiciables avaient eu à souffrir; il s'est empressé de chercher le remède, et il a été assez heureux pour le trouver.

Il a pensé que les travaux d'ordre et de contribution ne pouvaient être, sans inconvénient, confondus avec tous les autres; que des magistrats choisis dans son sein devaient en être spécialement chargés.

Depuis l'année 1836, six juges se consacrent exclusivement à ce service : ils se mettent chaque jour en relation avec les justiciables et leurs avoués; ils examinent les projets de règlement qui leur sont soumis, se transportent à l'audience pour faire rapport sur les difficultés qui s'élèvent et pour préparer la décision que le tribunal doit porter.

Avant cette organisation, les magistrats attachés au tribunal, livrés à des travaux multipliés, parvenaient difficilement à concilier tous les devoirs qui leur étaient imposés; les justiciables ne les rencontraient pas facilement; le nombre de leurs occupations ne leur permettait pas toujours de donner aux procédures d'ordre une satisfaction immédiate.

Nous pouvons affirmer que, grâce au nouvel état de choses dont l'origine remonte à vingt ans, les procédures d'ordre et de contribution marchent avec précision et régularité, et que si des plaintes existent encore, ce n'est pas dans l'enceinte du tribunal qui a pris l'heureuse initiative dont la législation veut avec raison s'emparer aujourd'hui.

II. Rapport fait par M. Riché au nom de la commission (1). — Le projet de loi qui vous est soumis a été accueilli dans vos bureaux et par votre commission avec un sentiment général de satisfaction et de gratitude, non-seulement comme progrès, mais comme promesse : on y a vu le signal de réformes plus étendues dans la procédure civile.

Attentif au mouvement des esprits et à l'état actuel de la société, heureux de doter successivement le pays de toutes les améliorations qu'un pouvoir stable peut seul donner, mais qu'il doit donner dans l'intérêt de sa force morale, le gouvernement ne pouvait rester indifférent au désaccord que chaque jour révèle de plus en plus entre nos mœurs nouvelles et de nombreuses dispositions de notre Code de procédure.

Nous ne voulons contester ni le mérite relatif de ce Code, ni ce qu'ont de savant et d'ingénieux au point de vue théorique la plupart de ses formes dont l'intention est de protéger des droits. Ce Code est un notable bienfait si on le compare au chaos de l'ancien régime, ou à la simplicité chimérique des improvisations judiciaires de la Convention. Mais, préparé surtout par un commentateur optimiste des anciens usages du Châtelet *de Paris,* très-rapidement examiné au Conseil d'État et au Tribunat, voté sans discussion par le Corps législatif, passif auditeur de harangues d'apparat, élaboré loin des yeux du grand homme dont le bon sens, illustré par le génie, avait jeté de si vives lueurs dans les débats préliminaires du Code Napoléon, le Code de procédure civile ne fut pas, dès son apparition, populaire parmi les justiciables; et, depuis, les modifications qu'a subies la société et la division indéfinie de la propriété ont encore augmenté la distance entre le Code de 1806 et les besoins de notre époque.

Beaucoup de ces anciennes lois et traditions sont faites,

(1) La commission était composée de MM. Guyard-Delalain, président; Tesnière, secrétaire; Du Miral, Josseau, Riché, Nogent Saint-Laurens, Corta.

s'écrie le public moderne, pour une société aristocratique, formaliste, patiente, ignorante ou dédaigneuse des intérêts de la petite propriété. Un procès, avant 1789, était souvent pour un homme le compagnon d'une partie de sa vie : on passait des années dans la ville parlementaire, sollicitant ses juges, son rapporteur et leurs secrétaires; un procès était une espèce d'habitude : il n'est plus qu'un accident importun. L'ère des chemins de fer veut plus de rapidité en toutes choses que l'époque du coche; la justice criminelle et la justice commerciale sont simples et promptes; les lenteurs et les formalités en matière civile impatientent la génération actuelle (1)!

En tenant compte de ces aspirations des masses, le législateur ne doit pas cependant suivre les hommes étrangers aux affaires jusqu'aux vœux excessifs de leur inexpérience. Les nécessités absolues d'une bonne justice ne peuvent être sacrifiées au désir d'abréger; au milieu des rapports compliqués dont la société se compose, une simplicité primitive n'est qu'un rêve; nous ne devons pas, novateurs rétrogrades, supprimer celles des formes qui représentent des garanties indispensables, et les plaideurs du dix-neuvième siècle ne peuvent être ramenés au chêne de Vincennes.

D'ailleurs, l'existence même des formes inévitables, la passion ou l'inexpérience des parties, la nécessité de tenir la balance égale entre le plaideur riche et instruit et son adversaire ignorant et pauvre, exigent le concours dans la procédure civile d'officiers ministériels représentant les intéressés. Quand même ces officiers n'auraient pas acheté leurs titres sous l'égide de la loi, et acquis ainsi une situation qui, quelle que soit sa définition légale, ne pourrait être gravement altérée sans indemnité, il faudrait encore que leur intervention fût convenablement rémunérée, car, après tout, leur moralité et leur intel-

(1) Parmi les plus éloquentes expressions des vœux de la magistrature à cet égard, citons le discours du procureur général de Lyon à la rentrée de 1856. L'Académie des sciences morales et politiques a couronné des mémoires en faveur de réformes très-radicales.

ligence sont encore, pour les justiciables, la meilleure des économies. Une réforme judicieuse et équitable peut, sans changer sensiblement les conditions de leur existence actuelle, proportionner la rétribution de ces officiers à l'importance de la cause, plutôt que de l'attacher au mécanisme de la procédure; accorder une prime au succès, qui suppose à la fois le discernement dans le choix et l'intelligence dans la direction de l'affaire. Une réforme ainsi faite rehausserait encore la dignité de ces intermédiaires, et laisserait à leur travail, à leur habileté, à leur responsabilité, la juste rémunération sans laquelle le public se trouverait à la merci de capacités au rabais.

D'ailleurs, c'est moins dans les perceptions des officiers ministériels que dans la mauvaise assiette de certaines taxes fiscales que gît l'abus qui rend si souvent la justice trop dispendieuse.

Quoique les institutions judiciaires ne profitent pas seulement au plaideur, puisque leur seule existence prévient souvent la violence ou la fraude, nous admettons qu'un impôt particulier soit, pour ceux qui comparaissent devant les tribunaux, le prix de la protection qu'ils invoquent : mais il faut que l'impôt soit ménagé de manière à ne pas rendre cette protection inaccessible ou dévorante pour les intérêts des petits propriétaires, des pupilles, de ceux qui ont le plus de titres à la sollicitude publique! Il faut aussi que l'impôt ne contrarie pas la bonne administration de la justice, en rendant trop dispendieux les moyens qu'elle a de s'éclairer. Ainsi, les droits d'enregistrement et de timbre étant admis, il semble désirable que l'état des finances permette bientôt d'exonérer les ventes sur expropriations forcées, triste liquidation du gage des créanciers, et les ventes de biens de mineurs, des droits fiscaux proportionnels de greffe, superposés en 1808 aux droits proportionnels d'enregistrement; d'affranchir les bordereaux de collocation dans les ordres d'un autre droit fiscal proportionnel de greffe; de décharger les expéditions d'expertises et d'enquêtes des droits bursaux de greffe qui, rendant ces mesures d'instruction plus chères, contribuent

souvent à faire repousser par le juge le moyen de vérifier les faits.

D'impôts raisonnables dans leurs principes, certaines applications paralysent souvent, au détriment de la petite propriété, les dispositions les plus sages de nos codes. Ainsi le Code Napoléon est favorable à l'acquéreur qui veut, par la purge, affranchir l'immeuble des hypothèques qui le grèvent, en payant le prix d'achat aux créanciers ou en les appelant à faire revendre l'immeuble si le prix leur paraît insuffisant. Eh bien, les héritages ruraux sont souvent vendus en détail; chaque acquéreur veut purger, et il y a plusieurs hypothèques inscrites sur chaque partie : l'enregistrement perçoit sur les notifications même collectives de purge autant de droits qu'il y a d'acquéreurs et de créanciers : dix acquéreurs de petits lots notifiant à dix créanciers, il est perçu cent droits de 2 francs, plus le décime.

Sans doute, la loi sur l'assistance judiciaire est un grand bienfait; mais elle n'embrasse que les indigents, et ainsi ne s'applique guère qu'aux demandes d'aliments et aux séparations entre époux. Mais pour ceux qui ne sont ni indigents ni riches, c'est-à-dire pour la grande majorité des Français, l'accès de la justice devrait être aplani dans des cas bien fréquents.

Que, par exemple, un procès s'élève sur la *propriété* d'un champ valant seulement 60 francs de revenu : la procédure sera *sommaire,* et le jugement en dernier ressort. Mais, cas plus habituel, qu'il ne s'agisse que d'une servitude sur ce même fonds, ou d'une haie intermédiaire, le procès sera susceptible d'appel, et *ordinaire,* c'est-à-dire surchargé, en première instance et même à la Cour, d'écritures, première plaidoirie obscure et stérile, dont les avoués signifient des copies en très-fins caractères, en gardant pour eux l'original *grossoyé.*

Heureux le perdant, quand le tribunal n'a pas été obligé d'ordonner une expertise, confiée à trois experts si l'un des plaideurs n'a pas consenti à se contenter d'un seul expert, qu'il n'est pas permis d'entendre à l'audience dans la cause la plus

simple, et qui déposent au greffe un rapport, que l'on grossoie et que l'on signifie après avoir déjà grossoyé et signifié le simple jugement d'instruction qui ordonnait l'expertise.

Mais c'est surtout en ce qui concerne les ventes judiciaires, ventes de biens de mineurs, licitations, partages, que la petite propriété est hors la loi, ou victime de la loi. Et la petite propriété, qu'est-ce en France? Sur douze millions de cotes foncières, plus de cinq millions sont au-dessous de cinq francs, plus de huit millions au-dessous de vingt francs. « Le coût moyen de chaque vente judiciaire, dit M. le garde des sceaux dans son compte rendu de la justice civile de 1850, est d'environ 6 pour 100 du produit de la vente. Mais quand on distingue les ventes selon l'importance des immeubles, on constate une inégalité choquante dans le coût de ces procédures. Les frais de la procédure commune, qui doit précéder toutes les ventes, ne peuvent être évalués à moins de 300 francs, et beaucoup d'immeubles, vendus par autorité de justice, ne valent pas davantage. Or, comme les frais sont payés par les adjudicataires en sus du prix, il en résulte que ces immeubles sont adjugés à une somme trop faible, au grand préjudice des intéressés. Pour les ventes d'immeubles de 2,000 francs à 5,000, les frais sont de 15 à 16 pour 100, de 10 à 11 pour 100 pour ceux de 5,000 francs à 10,000. Le gouvernement, ajoute le ministre, devra rechercher les moyens d'atténuer les déplorables effets de l'état de choses actuel (1). »

Le compte rendu de 1855 est plus significatif encore. Il mentionne vingt mille ventes judiciaires (sur saisies immobilières, licitations, ventes de biens de mineurs, etc.), dont moitié à la barre, moitié renvoyées devant notaire. La moyenne des frais est de 478 francs par vente. Or, il y a mille six cent quarante ventes au-dessous de 500 francs, deux mille vingt-trois de

(1) Quoique la loi de 1841 ait simplifié la procédure sur l'expropriation, il reste encore beaucoup à faire, dit le chef éminent de la cour de cassation dans la préface de la dernière édition de son Traité des hypothèques.

500 francs à 1,000, trois mille cinq cent trente-sept de 1,000 francs à 2,000, cinq mille cinq cent quarante-six de 2,000 francs à 5,000; total, au-dessous de 5,000 francs, environ treize mille sur vingt mille!

Aussi le gouvernement, et nous applaudissons à cette entreprise à la fois nécessaire et difficile, s'occupe d'une législation nouvelle sur les ventes judiciaires et les partages. Le projet actuel sur les ordres appelle une loi analogue sur la distribution du prix des ventes mobilières et sur la saisie-arrêt, au seuil de laquelle on rencontre trois exploits dont le nombre est réduit par les codes de Genève et de Piémont. Les temps sont propices pour ces réformes, et même, selon nous, pour une révision complète et mesurée de l'ensemble de notre procédure. Le mécanisme de la législation fonctionne, loin des ambitions politiques, animé par la seule impulsion du bien public; il admet toutes les idées utiles et progressives. Ce mécanisme vient de produire sans effort un Code militaire, qui, sous les derniers règnes, avait paru devoir être morcelé en plusieurs lois. Cet imposant exemple nous prouve qu'il serait possible aujourd'hui de reviser prudemment l'ensemble du Code de procédure, afin que la même harmonie en puisse accorder et conduire tous les mouvements. Sans troubler la situation des officiers ministériels, indemnisés par un tarif plus simple et mieux combiné avec la valeur des contestations ou des liquidations, il semble possible de réaliser, au profit des justiciables peu riches, les grandes et populaires intentions du nouvel Empire. La procédure est l'instrument du droit, et un Code judiciaire Napoléon III, béni de ces millions de paysans qui soutiennent d'un bras robuste le pavois impérial, serait encore un grand service rendu au Code civil Napoléon.

Dès à présent, pourvoyant à des besoins urgents, le gouvernement vous a proposé quelques dispositions importantes sur les saisies immobilières et la révision du titre du Code de procédure sur les ordres.

Chargée de l'examen de ce projet, votre Commission a voulu

répondre à votre confiance par un travail assidu et scrupuleux. Non-seulement elle a entendu les honorables députés qui lui ont envoyé des amendements, mais aussi, comme c'était son devoir consciencieux, les délégués des notaires et des avoués de Paris et des départements, des notaires de Lyon et de Marseille, etc. ; elle a reçu beaucoup d'observations, notamment celles de plusieurs magistrats, des notaires de Lyon, des huissiers de Paris. Elle a eu avec les commissaires, puis avec l'assemblée générale du Conseil d'État, de longues et utiles conférences. Elle va vous soumettre le résultat de ces travaux combinés.

III. Discussion au Corps législatif. — M. Millet croit, contrairement à l'espoir exprimé par M. le rapporteur à la fin de son travail, que les dispositions nouvelles, si elles sont adoptées, n'obtiendront ni l'approbation de tous les bons esprits ni les bénédictions des débiteurs et des créanciers. L'honorable membre s'attache à combattre ces deux idées développées dans l'exposé des motifs et dans le rapport, que l'intérêt de la propriété foncière réclame les dispositions proposées, et que ces dispositions seront d'une immense utilité pour ses besoins présents et à venir.

Recherchant d'abord quelle est, sous le rapport financier, la situation de la propriété foncière, il compare cette situation à celle de la propriété industrielle et commerciale. Selon lui, les capitaux locaux qui sont le produit de l'épargne sont toujours disposés à s'employer en placements hypothécaires, et ne font jamais défaut aux agriculteurs prudents et laborieux. Sans doute il y a toujours des expropriations; mais, eu égard au grand nombre des créances hypothécaires, elles sont peu nombreuses, et leur nombre tend chaque jour à diminuer. L'honorable membre, empruntant sur ce point des renseignements au compte rendu de la justice civile et commerciale, soutient que depuis 1850 le nombre des expropriations a constamment suivi une progression décroissante, et ne s'est élevé en 1855 qu'à 6,840; c'est là, suivant lui, la preuve que la propriété foncière ne souffre pas au point de vue du crédit, et que, quoi qu'on en

dise, les capitaux n'ont pas besoin d'être appelés vers le sol par l'appât de l'usure. La faillite est pour les capitaux prêtés à l'industrie et au commerce ce que l'expropriation est aux capitaux prêtés à l'agriculture; or, si l'on recherche quel est le mouvement des faillites, on reconnaît que, depuis 1852, leur nombre a toujours augmenté, et qu'en 1855 il a été de 3,540; ainsi, pendant que la situation de la propriété foncière s'améliore, celle du commerce et de l'industrie s'aggrave.

L'orateur compare ensuite, sur l'un et l'autre point, la marche et le résultat des liquidations. Selon lui, les inconvénients résultant, dans les liquidations foncières, du défaut de célérité, existent à un plus haut degré encore dans les liquidations commerciales. Après avoir cité des chiffres empruntés aux comptes rendus dont il a déjà parlé, il fait remarquer que, sur 2,698 faillites concordées ou liquidées en 1855, les créanciers ont perdu 62 pour 100 de leurs créances, tandis que, pour les créances sur les immeubles dont le prix a été distribué dans la même année, il n'a été perdu que 40 pour 100.

L'honorable membre soutient d'ailleurs que les capitaux qui se placent sur hypothèque recherchent surtout la sûreté; comme ils sont le produit de l'épargne, peu importe que les intérêts s'accumulent, pourvu que le payement soit assuré, et, comme ces intérêts courent toujours pendant la durée de l'ordre, il n'y a pas lieu à tant presser la justice, et à la pousser, pour ainsi dire, l'épée dans les reins. Les capitaux dont il s'agit sont patients, et cela est heureux, car des demandes de remboursement multipliées et impitoyables feraient fléchir la valeur territoriale dans d'énormes proportions. Mais le danger n'est pas là; il n'y a pas à craindre que ceux qui possèdent quelques capitaux placés dans les communes agricoles les retirent des mains de braves gens qui, auprès d'eux et sous leurs yeux, les font fructifier par leur travail.

Dans l'opinion de l'orateur, les mesures proposées ne sont pas celles dont la propriété foncière a besoin. Ce qu'il lui faudrait, ce serait un allégement aux charges qui pèsent sur elle,

un dégrèvement sur les 500 millions d'impôt direct qu'elle supporte, sans compter les centimes locaux, l'impôt des portes et fenêtres, les droits d'enregistrement, etc., tandis que la propriété mobilière est à peu près exempte de toute charge. Il serait également à désirer que les tarifs de douane protégeassent l'agriculture contre l'invasion des produits étrangers, et que l'échelle mobile commençât à fonctionner pour les céréales; que les mesures déjà prises pour le drainage et contre les inondations fussent complétées par l'établissement de canaux d'irrigation, surtout dans le Midi.

L'honorable membre signale diverses dispositions du projet de loi qui lui paraissent des innovations dangereuses, il cite notamment la déchéance qui atteindra le créancier non produisant dans un délai rigoureux; la responsabilité que l'opinion de la commission ferait, dans certains cas, peser sur le créancier poursuivant; l'insuffisance du délai imparti au juge des ordres pour dresser l'état de collocation; la suppression du droit d'opposition au jugement par défaut, et la trop grande abréviation des délais. Il se propose de combattre ces dispositions lors de la discussion des articles. Il signale enfin comme incomplètes diverses améliorations, telles que le mode de purger les hypothèques, mode dont les prescriptions lui paraissent illusoires; et l'essai d'ordre amiable, qu'il aurait voulu voir organiser sur une base plus large. L'honorable membre déclare qu'il ignore encore s'il votera pour ou contre le projet; il a abordé cette discussion, comme toujours, sans parti pris, réservant son vote pour le moment où il sera complétement éclairé.

M. le vicomte de la Tour considère les dispositions proposées comme très-satisfaisantes; elles auront pour résultat de supprimer une foule de formalités inutiles et de réduire de beaucoup les frais de procédure dans les cas spéciaux pour lesquels elles sont faites; moins de dépenses et moins de lenteurs, tels seront les avantages de ces dispositions, et ces avantages sont si évidents que l'orateur ne croit pas même qu'il soit nécessaire de défendre le projet contre les attaques dont il a été l'objet.

Ce qu'il demande avec une profonde conviction, c'est qu'on introduise dans toutes les autres parties du Code de procédure la même simplicité de formes et la même réduction de frais.

L'honorable membre s'occupera spécialement de ce qui concerne les frais de ventes judiciaires des immeubles de la petite propriété ; la réduction de ces frais lui paraît nécessaire, au point de vue de l'avantage de la propriété et au point de vue de la raison, de la justice et de l'humanité. Pour prouver l'avantage immense que procurerait à la petite propriété la réduction demandée, l'orateur emprunte au ministre de l'agriculture et du commerce, de 1851, une citation de laquelle il résulte que ce ministre considérait comme très-utile à l'agriculture toute mesure qui tendrait à réduire les frais des ventes en justice à des proportions plus modestes; n'est-il pas évident, en effet, que les droits exigés sur les mutations des petites propriétés sont ceux qui pèsent le plus durement sur le sol?

Au point de vue de la justice et de la raison, l'honorable membre fait remarquer que la loi du 2 juin 1841, tout en réduisant de la manière la plus utile les formalités et les frais des ventes d'immeubles, a laissé subsister l'uniformité de règles pour tous les immeubles, quelles que soient leur situation et leur importance, que leur valeur soit de 500 francs ou de 500,000 francs; suivant lui, c'est là une iniquité révoltante. Dans l'application, il se produit ce résultat que sur les immeubles d'une valeur moindre de 500 francs les frais de vente sont de 112 pour 100; sur les immeubles de 500 francs à 1,000 francs, de 45 pour 100, tandis que pour les immeubles de 100,000 francs et au-dessus, ils ne sont que de 2 ou même de 1 pour 100; c'est un impôt progressif à rebours, au grand détriment des pauvres, des orphelins et des petits propriétaires, c'est-à-dire de ceux que la justice doit surtout protéger; une pareille iniquité ne saurait subsister sous le gouvernement de l'Empereur.

Quant à la question de savoir si ces réformes sont possibles, l'honorable membre la résout affirmativement; il suffirait de

faire pour les ventes judiciaires d'immeubles ce que l'on fait en ce moment pour les ordres. Parmi les droits qui grèvent ces ventes, une partie revient au trésor et l'autre profite aux avoués. Le trésor ne pourrait-il pas se relâcher un peu de ses droits? Sans prononcer la suppression complète des droits de greffe et d'enregistrement, ne pourrait-on pas les réduire de moitié? Ce serait un grand soulagement pour les petits propriétaires. On pourrait aussi réduire de quelque chose le tarif des officiers ministériels sur les ventes des petits biens, sauf à leur accorder quelques dédommagements. On pourrait notamment leur allouer une petite augmentation pour certains actes sommaires; on pourrait peut-être augmenter un peu la taxe sur les biens d'une valeur supérieure à 25,000 ou 30,000 francs; on pourrait enfin réduire un peu le nombre des offices, qui est exagéré dans certaines localités.

En résumé, l'honorable membre demande que la célérité obtenue pour les affaires administratives et criminelles soit autant que possible obtenue aussi pour les affaires civiles. L'Algérie possède depuis quelques années un petit code de procédure très-simple, qui paraît suffisant. On ne peut réduire à très-peu de formalités la procédure civile de la France, mais il est possible et nécessaire de la simplifier. La Belgique nous a donné l'exemple par sa loi de 1854. La meilleure des politiques pour s'opposer aux révolutions et au socialisme, c'est d'ôter au parti révolutionnaire le très-petit nombre de vérités qui peuvent lui servir de prétexte; c'est d'être fort, selon la raison, dans la justice et la charité. La chambre réalisera cette politique en s'associant aux vœux de la commission et du gouvernement lui-même. L'orateur espère donc que l'an prochain le gouvernement présentera un projet de loi qui répondra aux désirs de la chambre.

M. Josseau se propose d'ajouter quelques considérations à ce qu'a dit M. de la Tour et de répondre à M. Millet. Le projet de loi se rattache à un système de mesures qui ont pour objet de favoriser le crédit de la propriété foncière, les prêts hypothé-

caires. Depuis longtemps on signale les défectuosités de notre système hypothécaire et de la procédure se rapportant aux hypothèques. Les critiques portent principalement sur ce que le créancier hypothécaire, dans le cas même où il obtient son remboursement, n'est jamais sûr d'être remboursé exactement à l'époque fixée par le contrat. C'est M. Dupin qui a dit : « Quiconque prête sur hypothèque est remboursé difficilement; il est à peu près sûr de ne pas être remboursé à l'échéance. »

Pour remédier à ces inconvénients, des études ont été faites, des projets préparés, des lois votées. On a voulu surtout obvier au premier des deux vices signalés : le défaut de sécurité. Un projet présenté à l'Assemblée législative avait ce but. Le Corps législatif, au milieu de débats animés, a voté, il y a trois ans, les dispositions importantes qui ont composé ce qu'on a appelé la loi de transcription. Cette loi a voulu corriger le premier des deux vices indiqués tout à l'heure. Le projet actuel a pour but de remédier au second inconvénient : le long temps qui s'écoule entre l'exigibilité et le remboursement.

Il importe grandement au prêteur d'avoir sécurité quant à l'exactitude du remboursement; cela importe aussi à l'emprunteur; car, moins le prêteur pourra compter sur l'exactitude du remboursement, plus il sera exigeant sur les conditions. Le but du projet est donc bien simple. Ce que l'on veut, c'est que le prêteur soit remboursé plus vite, c'est que les lenteurs se rattachant aux ordres soient diminuées. L'ordre est assujetti à des frais qui fatiguent les prêteurs et qui détournent souvent les capitaux de venir en aide à l'agriculture.

L'honorable M. Millet a dit que le projet de loi était inopportun et inutile; que les expropriations devenaient de moins en moins nombreuses. Ce qui est vrai, selon l'orateur, c'est qu'il y a de nombreuses expropriations, et qu'elles indiquent une gêne, un malaise. Le projet de loi est donc très-opportun. Ce n'est pas une mesure définitive; c'est, l'orateur l'espère, un commencement d'amélioration de ce régime hypothécaire qu'il est si utile de simplifier, pour que les capitaux, au lieu d'affluer vers

la Bourse et vers les spéculations, viennent en aide à la propriété foncière.

L'honorable membre n'insistera pas en ce moment sur les détails du projet. Pourtant il dira un mot en réponse à M. Millet sur deux mesures excellentes : la forclusion et l'essai de conciliation. La déchéance est indispensable, car il faut bien que les affaires prennent fin. Dans l'état présent des choses, le créancier n'a qu'un terme incertain pour produire; il peut produire dans six mois, dans un an, enfin très-tard, pourvu que le procès-verbal d'ordre ne soit pas clos. Les propositions faites par la commission sur ce point spécial ont été admises par le conseil d'État.

L'honorable membre dit ensuite qu'il croit avoir entendu que M. Millet était contraire à l'essai de conciliation. Si cela était, l'orateur ne pourrait être d'accord avec M. Millet.

M. Millet déclare qu'il s'est prononcé pour l'institution de l'essai de conciliation, et qu'un amendement proposé par lui avait cette institution pour objet.

M. Josseau, continuant, dit qu'en l'état actuel le principe de conciliation existe, mais qu'il n'avait pour ainsi dire pas d'application dans la pratique. On ne se conciliait pas, parce qu'il n'y avait pas de conciliateur, pas de point de réunion. La commission a cherché ce qu'il y avait de mieux à faire, et examiné diverses propositions qui lui étaient faites. Elle a pensé, en définitive, que ce conciliateur devait être le juge. Elle lui a donné la mission de convoquer les parties par lettres chargées. Cette disposition a paru devoir surtout avoir de bons effets à l'égard de la petite propriété foncière. En définitive, la commission considère le projet de loi comme très-utile aux intérêts du crédit immobilier et de l'agriculture. La chambre rendra à ces intérêts un véritable service en votant le projet.

CHAPITRE PREMIER.

DES SAISIES IMMOBILIÈRES.

Modification des articles 692, 696, 717 et 838 du Code de procédure.

Art. 1er. — Les art. 692, 696 et 717 du Code de procédure civile sont modifiés ainsi qu'il suit :

Art. 692.

Pareille sommation sera faite dans le même délai de huitaine, outre un jour par cinq myriamètres :

1° Aux créanciers inscrits sur les biens saisis aux domiciles élus dans les inscriptions. Si, parmi les créanciers inscrits, se trouve le vendeur de l'immeuble saisi, la sommation à ce créancier *sera faite, à défaut de domicile élu par lui, à son domicile réel, pourvu qu'il soit fixé en France. Elle* portera, qu'à défaut de former sa demande en résolution et de la notifier au greffe avant l'adjudication, il sera définitivement déchu, à l'égard de l'adjudicataire, du droit de la faire prononcer;

2° A la femme du saisi, aux femmes des précédents propriétaires, au subrogé tuteur des mineurs ou interdits, aux mineurs devenus majeurs, si, dans l'un et l'autre cas, les mariage et tutelle sont connus du poursuivant d'après son titre. Cette sommation contiendra, en outre, l'avertissement que, pour conserver les hypothèques légales sur l'immeuble exproprié, il sera nécessaire de les faire inscrire avant la transcription du jugement d'adjudication.

Copie en sera notifiée aux procureur impérial de l'arrondissement où les biens sont situés, lequel sera tenu de requérir l'inscription des hypothèques *légales existant du chef du saisi seulement sur les biens compris dans la saisie.* Art 692.

I. Rapport. — Le vendeur non payé a deux droits : un privilége sur le prix de l'immeuble revendu, la faculté de faire résilier la vente. Ce dernier droit a été enfin soumis, par la loi du 23 mars 1855, aux mêmes conditions d'extinction que le premier. Avant cette réforme, la loi qui, en 1841, a amélioré l'étrange législation de 1807 sur les saisies immobilières, avait déjà senti le besoin de ne pas laisser éternellement le droit de résolution d'un précédent vendeur menacer l'adjudicataire sur expropriation forcée : à un moment donné de la poursuite, le vendeur est interpellé de déclarer s'il entend exercer son droit de résolution; sinon, il en est déchu. L'article 692, qui consacre cette disposition, étant soumis à notre révision, nous avons saisi l'occasion d'en perfectionner l'application pratique. Du vendeur non payé.

Les sommations prescrites par cet article doivent être faites aux créanciers inscrits au domicile élu par l'inscription dans l'arrondissement du bureau; cette règle reparaît à l'article 753, lorsqu'il s'agit des sommations de produire à l'ordre. Mais le vendeur peut n'avoir pas de domicile élu dans son inscription, à moins qu'il ne l'ait renouvelée. Sa première inscription n'est pas en général prise par lui, mais d'office, par le conservateur lors de la transcription de la vente. Ce conservateur peut ne pas trouver dans l'acte de vente, surtout s'il est sous seing privé, les éléments d'une élection de domicile dans l'arrondissement du bureau; il n'a pas d'ailleurs qualité pour élire domicile au nom du vendeur. Aussi, dans le cas des sommations de produire à l'ordre, des arrêts ont décidé (1) que la sommation

(1) Paris, 31 mai 1813; — Rennes, 24 juin 1823.

Art. 692

au vendeur devait être faite à son domicile réel. Votre Commission a voulu trancher irrévocablement la difficulté pour les deux cas des articles 692 et 753, et donner une garantie de plus au droit si respectable du vendeur, pourvu que son domicile soit situé dans la France continentale. Celui qui habite aux colonies ou à l'étranger doit avoir son mandataire en France. Le Conseil d'État a adopté cet amendement.

Des hypothèques légales des femmes, des mineurs et des interdits. — Purge.

I. Exposé des motifs. — Nous avons dit plus haut que les ordres les plus nombreux et les plus difficiles étaient ceux qui suivaient une expropriation. Il y a toujours des droits en péril. La saisie immobilière est une mesure extrême à laquelle on n'arrive qu'après avoir tenté d'autres moyens de salut; la situation du débiteur s'est aggravée, les intérêts des créanciers qui ne sont pas les premiers en rang sont compromis; c'est pour ces ordres que la célérité est indispensable, et l'on a pensé qu'il fallait tout d'abord les débarrasser des formalités de la purge des hypothèques légales, qui en retardent toujours l'ouverture de deux mois au moins; qu'en conséquence il fallait rattacher à la procédure d'expropriation les créanciers à hypothèques légales, comme on y avait rattaché les créanciers soumis à l'inscription.

Pour bien saisir la portée du nouvel article 692 et réfuter les vives objections qu'il a subies, il est nécessaire de faire un retour sur toutes les phases qu'a parcourues la question.

C'était une règle incontestée de notre ancien droit français, que le *décret forcé purgeait tous les droits, hormis les droits seigneuriaux*. Elle avait d'ailleurs été consacrée par les articles 11 et 13 de l'édit de Henri II, de 1551. Elle avait été proclamée par arrêts du Parlement des 17 mars 1588 et 27 février 1626. Aux grands jours de Clermont, elle avait reçu une sanction solennelle; aussi Loysel écrivait-il : *décret forcé nettoye toutes les hypothèques;* et après lui, Pothier ajoutait : « Quand même ces » droits auraient appartenu à des mineurs, même dans le cas » d'insolvabilité de leurs tuteurs, même dans le cas où ils » auraient été absolument destitués de tuteurs; car la foi pu-

» blique, *fiscalis hastæ fides,* doit l'emporter sur la faveur de » ces personnes. » Art. 692

Ce droit était si incontestablement établi, que tout acquéreur sur aliénation volontaire qui voulait assurer sa propriété contre les suites d'hypothèques légales inconnues n'achetait que sous formes de décret forcé : on simulait une saisie et on procédait à une adjudication. Un édit de juin 1771 vint mettre fin à cet abus et régla les formalités de la purge des hypothèques légales, mais en matière de vente volontaire seulement, laissant au décret forcé tous les effets qui lui avaient été attribués à l'égard des hypothèques de toute nature.

La loi de brumaire an VII trouva les choses en cet état ; elle mit toutes les hypothèques sur le même niveau, en les soumettant toutes à la nécessité de l'inscription ; et dès lors la procédure d'expropriation forcée, interpellant les créanciers à hypothèque légale aussi bien que les autres, et les mettant en demeure de faire valoir leurs droits, le jugement d'adjudication purgeait toutes les hypothèques de la même manière, sans qu'il fût besoin de formalités postérieures.

Le Code Napoléon intervint : il fit tomber la loi de brumaire et rendit à l'hypothèque légale le privilége d'être indépendante de l'inscription. Il rétablit tous les principes de l'ancien droit. Il ne s'occupe dans le chapitre VIII du titre XVIII que du mode de purger les hypothèques inscrites en matière d'aliénation volontaire ; la procédure d'expropriation forcée continua et continue encore aujourd'hui, personne ne le conteste, à les purger virtuellement.

Dans le chapitre IX, il s'occupe des hypothèques légales et du mode de les purger, mais, comme dans le chapitre VIII, toujours dans le cas de vente volontaire : il ne parle que de l'acquéreur, jamais de l'adjudicataire ; ce chapitre n'est d'ailleurs que la reproduction de l'édit de 1771, qui n'avait prescrit les formalités du purgement que pour le même cas.

Le Code de procédure civile à son tour vint, par ses diverses dispositions, confirmer cette intention du législateur. S'agit-il

Art. 692. d'un ordre après adjudication sur saisie immobilière, l'article 750 permet de commencer la poursuite sans prescrire le purgement d'aucune sorte d'hypothèques et à l'expiration du délai d'un mois accordé aux créanciers pour le règlement amiable. Si les hypothèques légales n'avaient pas été purgées comme les autres, il aurait fallu reculer le premier acte de procédure de plus de deux mois. L'article 750 se sert du mot *adjudicataire*. S'agit-il, au contraire, d'un ordre sur aliénation volontaire, l'article 775, qui emploie le mot *acquéreur* comme les articles 2194 et 2195, ne permet de l'ouvrir qu'un mois après l'accomplissement des formalités voulues pour purger les hypothèques inscrites et les *hypothèques légales*.

La doctrine admit cette interprétation de notre Code qu'elle crut toujours conforme en ce point à notre ancienne législation, et sous la loi nouvelle, tous nos auteurs les plus accrédités répétèrent ce qu'avaient dit Loysel et Pothier sous les édits de 1531 et de 1771 : *décret forcé nettoye toutes les hypothèques*.

La jurisprudence ne résista point dans l'origine à cette unanimité. Les Cours impériales d'abord proclamèrent l'application du principe; selon elles, il ne procédait pas seulement des lois qui avaient précédé le Code, il résultait aussi de l'économie du Code Napoléon et de la concordance de ses dispositions avec celles du Code de procédure civile.

La Cour de cassation elle-même vint ajouter à ces imposants témoignages toute la puissance de son autorité, et plusieurs arrêts de rejet et même de cassation auraient pu décourager les contradicteurs.

Mais enfin, le 22 juin 1833, un arrêt solennel vint leur donner raison. La Cour suprême, faisant retour sur sa jurisprudence, pensa que la loi n'avait fait aucune distinction entre les ventes volontaires et les ventes par expropriation forcée; que la protection que la loi a voulu accorder aux femmes et aux mineurs, en établissant en leur faveur l'hypothèque légale avec la dispense de l'inscrire, deviendrait illusoire et tournerait même contre eux.

En effet, disent les partisans de cette opinion, les créanciers inscrits, liés à la poursuite d'expropriation par tous les actes qu'on leur signifie, sont interpellés et mis en demeure de faire valoir leurs droits; ils sont parties dans l'instance, la saisie leur est commune. Mais la dispense d'inscription fait qu'on n'appelle pas les créanciers à hypothèques légales; il faut donc les avertir après l'adjudication, puisqu'on ne l'a pas fait avant. Art. 692.

Il faut en convenir, l'argument est pressant; et s'il ne répond pas à tous ceux qu'on tirait de l'état ancien et nouveau de la législation, il signale du moins un danger pour des intérêts chers et sacrés, que nos lois ont toujours voulu protéger d'une manière efficace.

Certes, si aujourd'hui le législateur venait, de sa haute autorité, par une disposition claire et précise, rétablir la vieille règle de nos anciens édits, et maintenir l'interprétation donnée à nos Codes jusqu'en 1833, il trouverait encore bien des partisans de cette opinion; car la doctrine n'a cessé de protester contre la nouvelle jurisprudence qui a subi la critique des jurisconsultes les plus renommés. Mais il ne répondrait pas dignement à la grande raison qui a inspiré la Cour suprême; il fermerait les yeux sur un péril dénoncé, et laisserait sans défense des droits qui méritent sa faveur.

Que faut-il donc faire pour donner satisfaction à toutes les opinions, comme à tous les intérêts, et ne pas placer les créanciers à hypothèques légales dans une position plus désavantageuse que celle des créanciers inscrits, tout en rendant au jugement d'expropriation la vertu de purger toutes les hypothèques? Il faut faire disparaître l'argument de la Cour de cassation; il faut donner aux créanciers à hypothèques légales un avertissement tout spécial; il leur sera donné en même temps qu'aux créanciers inscrits; la publicité, qui frappe ceux-ci d'une manière générale et particulière, s'adressera à ceux-là plus directement encore; elle les touchera en personne et au domicile réel. C'est le but que nous croyons avoir atteint par les innovations introduites dans l'article 692 du projet.

Art. 692. Veuillez comparer, Messieurs, les précautions prises par ces nouvelles dispositions, à celles qui sont tracées par l'art. 2194 du Code Napoléon. Cet article ne prescrit l'avertissement qu'après l'adjudication. Aucun effort n'est tenté pour éveiller les intéressés d'une manière sensible et leur donner une connaissance personnelle. Une signification dont rien n'assure la remise, et un simple extrait affiché dans l'auditoire d'un tribunal souvent éloigné de leur domicile, extrait que personne n'a la curiosité de lire, les avertissent qu'un contrat translatif de propriété est déposé au greffe. Il a fallu qu'un avis du Conseil d'État, du 1er juin 1807, inséré au *Bulletin des Lois,* ajoutât à l'insuffisance de ces prescriptions la mesure plus efficace d'une insertion dans un journal. Il faut remarquer encore qu'aucun acte n'intime formellement à la femme et au subrogé tuteur l'obligation de prendre inscription; si une notification est faite au procureur impérial, c'est pour lui dire sans insistance *qu'il sera reçu à requérir, s'il y a lieu;* et comme on était alors persuadé que l'article 2194 n'était relatif qu'aux aliénations volontaires, une circulaire du ministre de la justice, en date de 1806, défendit aux procureurs impériaux d'user de cette faculté, dans la crainte de prendre inscription sur des biens dont les femmes ou les familles auraient consenti ou devraient ratifier les aliénations, et de jeter le trouble là où la concorde devait régner.

Aussi serait-il difficile de citer une seule inscription requise par le ministère public en conformité de cet article.

Au contraire, le nouvel article 692, combiné en vue du péril qu'amène une expropriation forcée, prévient les intéressés longtemps avant la vente. Ils peuvent en temps utile veiller à la conservation de leurs droits, prendre connaissance du cahier des charges, faire changer les conditions qui leur nuisent, surveiller la vente, pourvoir à l'élévation des enchères. Les termes de l'article ordonnent une sommation, une mise en demeure de faire inscrire l'hypothèque légale *avant la transcription du jugement,* et, de peur que la communauté de domicile ne permette au mari de se faire délivrer la sommation destinée à la femme,

et de lui en dérober la connaissance, la copie sera remise *à la personne* (1) de la femme. Art. 692.

Du procureur impérial.

Quant au procureur impérial, ce n'est plus une faculté qui lui est donnée, c'est un devoir impérieux qui lui est imposé. La circulaire ministérielle ne peut plus paralyser l'ordre donné par la loi; car la situation est bien différente : le danger est évident, l'insolvabilité notoire; et, dans une expropriation forcée, il n'y a plus à supposer le consentement de la femme ou d'un conseil de famille à l'aliénation d'un gage devenu plus que jamais nécessaire. Lorsqu'on lit cette dernière prescription, on demeure convaincu que les intérêts qu'on a voulu sauvegarder ne peuvent plus être compromis par la négligence ou la complaisance, et qu'ils sont couverts d'une protection bien autrement salutaire et plus appropriée au cas spécial, qu'ils ne l'avaient été jusqu'à présent (2).

On ne répétera plus, sans doute, ce qui a été dit lors de la

(1) *Observation des délégués des notaires des départements.* — L'exécution matérielle de cette prescription est impossible et rien ne peut garantir qu'elle sera accomplie. Si les époux s'entendent pour qu'elle n'ait pas lieu, elle n'aura pas lieu; si le mari seul y voit un danger, il pourra toujours prendre des précautions efficaces pour empêcher un huissier de parvenir, même par la ruse, auprès de sa femme. Voici un exemple : en matière de *sommations respectueuses,* les notaires sont soumis à l'obligation morale et légale de parler à la personne des père et mère, ils emploient, dans la pratique, tous les ménagements que conseillent la bonne éducation et leur ministère d'intimité pour y parvenir, et ils n'y parviennent point toujours. La jurisprudence décide que la sommation par eux faite au simple domicile, sans avoir pu parler à la personne des père et mère, n'en est pas moins bonne.

La prescription de remettre *à la personne* de la femme un exploit d'huissier est donc inexécutable, contraire à nos mœurs et à nos bienséances.

(2) *Observation des délégués des notaires des départements.* — Nous proposons de rédiger de la manière suivante le 4e alinéa de l'art. 692 du projet :

« *Copie en sera notifiée au procureur impérial de l'arrondissement où* » *les biens sont situés, lequel pourra requérir l'inscription des hypothè-* » *ques appartenant aux femmes, mineurs, interdits, leurs héritiers ou* » *ayants cause.*

» *Si le procureur impérial requiert inscription, il ne pourra le faire*

Art. 692 discussion de la loi du 3 juin 1841 : « Qu'on veut enlever aux » femmes et aux mineurs les garanties que leur avait assurées » le Code Napoléon, en supprimant les formalités qu'il avait » établies. » On ne supprime pas ces formalités, on ne fait que les déplacer; on en reporte l'accomplissement à une époque beaucoup plus favorable à l'exercice des droits qu'elles con-

» *qu'au profit des créanciers ayant hypothèque légale du chef du saisi et* » *sur les biens compris dans la saisie.* »

Voici nos objections contre le projet; elles suffiront pour motiver le texte par nous proposé.

Première objection. — La mission imposée au procureur impérial dépasse la mesure de travail et de surveillance qu'il est possible d'imposer aux procureurs impériaux.

Le cas le plus simple est celui d'un immeuble unique dont l'origine de propriété présente une moyenne de trois ou quatre mutations en remontant à trente ans.

Le cas le plus compliqué est celui, si fréquent, d'une collection de parcelles immobilières rurales, de vingt à quarante parcelles et plus, dont chacune peut, entre les mains du saisi, avoir une origine distincte, avec une moyenne de quatre ou cinq mutations, par chaque parcelle, en remontant à trente ans.

Dans le premier cas, le plus rare, le procureur impérial aura d'une à quatre inscriptions à prendre.

Dans le second cas, le plus fréquent, il aura jusqu'à deux cents inscriptions à prendre sur une seule saisie.

Cette obligation, par son énormité, dépasse les possibilités de la pratique.

Comprend-on d'ailleurs tout ce que cette masse d'inscriptions d'hypothèques légales peut faire naître de difficultés de toute nature dans la circonscription d'un arrondissement? Ce sera l'équivalent d'une révolution dans les affaires civiles : il va en résulter une montagne de contestations de toute nature à soulever.

Tout cela sera mis plus nettement en évidence par les développements des objections suivantes.

Ce qui précède suffit pour démontrer la nécessité du troisième paragraphe du texte proposé par nous.

Ce texte circonscrit la tâche du procureur impérial à ce qui peut être nécessaire.

Les motifs du projet ne sont en effet applicables qu'au *saisi* et à ses créanciers par hypothèque légale.

Ils sont entièrement inapplicables *aux précédents propriétaires* et à leurs créanciers par hypothèque légale.

Si la restriction proposée n'était pas admise, il serait on ne peut plus dangereux de vendre un immeuble : rien ne pourrait, pendant trente ans,

cernent; et, loin de contenir une critique de la jurisprudence nouvelle et de la haute autorité qui l'avait inaugurée, la proposition de l'article 692 est un hommage rendu à la vigilance de la magistrature, puisqu'il vient combler une lacune qu'elle avait signalée. Art. 692.

Des contradicteurs du projet ont dit : « L'innovation n'est

préserver le vendeur le plus solvable du danger de voir le procureur impérial prendre une inscription d'hypothèque légale du chef de sa femme ou de ses enfants.

Il suffirait pour cela qu'un *possesseur ultérieur* de l'immeuble vendu fît de mauvaises affaires, fût saisi, et que le titre du créancier saisissant fît mention de l'origine de la propriété en la personne du saisi et *de ses auteurs*. Quels ne seraient pas la surprise et l'embarras d'un précédent propriétaire de bonne foi qui, ayant besoin un jour d'emprunter, aura déclaré *sous les peines du stellionat*, que ses biens sont libres d'inscriptions, et auquel le bailleur de fonds viendra démontrer par un état qu'il existe une inscription du chef soit de la femme, soit des enfants de ce précédent vendeur!

Cette immixtion, aveugle comme la fatalité, du procureur impérial dans les affaires de tant de familles produira les effets les plus inattendus et les plus regrettables.

Deuxième objection. — Si l'on persistait à prescrire que le procureur impérial *sera tenu* d'inscrire non-seulement pour les créanciers du saisi, mais même pour les créanciers des précédents propriétaires, *tels qu'ils seraient indiqués d'après le titre*, alors dans la pratique il y aurait, quant aux formalités à accomplir et quant aux garanties qu'elles présenteraient en faveur des titulaires d'hypothèque légale, deux situations bien différentes, selon que le titre du saisissant serait *un jugement de condamnation ou une obligation hypothécaire devant notaire.*

Si le titre était un *jugement*, il n'y aurait sur l'état civil du saisi et sur l'origine de la propriété aucun renseignement.

Et alors la tâche du procureur impérial comme celle du saisissant seraient fort simples : le saisissant, ne trouvant dans son titre aucune indication, ne ferait aucune sommation à domicile, il se contenterait de la sommation en termes généraux *au parquet;* et le procureur impérial, ne trouvant dans cette sommation aucune indication, n'aurait pas d'inscription à prendre.

Si le titre était une obligation rédigée par un notaire, avec le soin que ces fonctionnaires apportent aujourd'hui à cette partie si délicate de leurs attributions, on trouverait dans le titre et pour chaque parcelle d'immeuble des documents qui, nous l'avons vu, motiveraient la réalisation d'un nombre d'inscriptions qui pourrait aller jusqu'à deux cents.

Alors la tâche du procureur impérial serait énorme et la garantie aurait pris les proportions d'un fléau.

Art. 692. » pas à sa place; ce n'est pas dans une loi de procédure que » doit se trouver la réforme du Code Napoléon. » La réponse est facile : Premièrement, ce n'est pas une réforme, car les articles 2194 et 2195 restent entiers, et continueront à recevoir leur exécution; ce n'est qu'une exception faite pour le cas de saisie immobilière, et qui se trouve parfaitement à sa place au

Ce parallèle démontre le caractère anormal et irrégulier de la mesure.

Si cependant cette mesure prévalait, on ne tarderait pas à remarquer en la pratiquant que la discussion du gage *sur un titre judiciaire* serait très-simple, et que *sur un titre notarié* elle deviendrait énormément ruineuse et compliquée, et alors il n'y aurait plus de client, bailleur de fonds, qui prescrivît au notaire, comme mesure *de salut,* de réduire le texte des obligations *à la désignation des immeubles,* sans *établissement de propriété,* parce que l'établissement de la propriété serait un coup de massue qui, dans les petites affaires, pourrait avoir pour résultat de *tuer le gage.*

On reviendrait ainsi à l'enfance du notariat; l'on ne trouverait plus de mutation judiciaire qui pût contenir aucun renseignement sur la régulière mutation de la propriété.

Et cette régularité si difficile à établir, cette régularité, œuvre et chef-d'œuvre du notariat, serait repoussée comme un danger.

Troisième objection. — L'inscription *forcée* de l'hypothèque légale, même en cas de saisie, dépasse ce qui peut être demandé au nom de l'ordre public et de l'intérêt des incapables.

C'est ici le point le plus délicat de notre argumentation.

Nous soutenons qu'il est bien de dire que le procureur impérial *pourra* inscrire et qu'il est hors de mesure de dire qu'il *sera tenu* d'inscrire.

Prenons pour exemple la femme. Quand il y a saisie, elle est la première qui connaisse l'état de déconfiture de son mari; cette mesure de la saisie a été précédée de toutes les gênes et de toutes les souffrances que la ruine amène; un flot sinistre de papier timbré aura inondé le domicile conjugal et la femme aura certainement éprouvé la douleur et la honte qui en sont inséparables.

Toutes ses réflexions sur le parti qu'elle devra prendre sont faites bien avant que le procureur impérial, poussé par la contrainte de la loi, soit obligé de prendre sa défense.

La question qui s'élève est celle de savoir si :

Lorsque la femme a tant donné de signatures qu'elle sait n'avoir plus rien à attendre;

Lorsque la femme a la volonté et la pudeur de ne pas diminuer le gage des créanciers dont elle reconnaît le malheur et le droit;

Lorsqu'enfin, par une raison puisée dans le fait ou dans son cœur, ou même dans les difficultés et dans les bienséances morales de sa position,

titre de la saisie immobilière, dans le Code de procédure. Art. 692.
L'innovation y avait déjà été introduite pour les créanciers soumis à l'inscription, à l'égard desquels on ne purge pas comme le veulent les articles 2183 et suivants du Code Napoléon. Secondement, ce n'est pas la loi de procédure qui fait invasion dans le Code civil, c'est plutôt ce dernier qui, en ré-

la femme majeure, capable et jouissant de ses droits, ne voudra pas figurer dans cette cohue de la poursuite, dans cette curée du gage :

La question qui s'élève, disons-nous, est celle de savoir si le procureur impérial, mettant à néant toutes ces raisons et toutes ces bienséances, fera une chose morale, digne, et même simplement une chose rationnelle, en inscrivant *de force,* malgré les répugnances, les supplications et la résistance de la femme.

Notre opinion est que le procureur impérial ne doit avoir qu'une *faculté,* et que lui imposer une obligation est une chose inadmissible dans l'état actuel de notre civilisation.

Les conséquences de cette inscription forcée sont d'ailleurs loin de répondre en droit au but que le projet voulait atteindre.

En effet, si la femme est soumise au régime de la communauté, elle pourra donner mainlevée de cette inscription en faveur des tiers; si, au contraire, elle est mariée sous le régime dotal, ses capitaux ne pourront être touchés ou transportés que par le mari, seul en possession de ce droit d'après la loi et la jurisprudence; on pourrait alors voir le mari toucher à son profit, au préjudice de ses propres créanciers, les capitaux de sa femme conservés par l'hypothèque légale de cette dernière, sans que celle-ci pût en profiter. Ce singulier résultat serait-il lui-même bien moral?

Enfin, s'il y a séparation de biens, c'est la femme qui touchera le montant de sa collocation; mais quand elle l'aura touché, elle sera libre d'en disposer à son gré. Et si le procureur impérial a inscrit malgré elle son hypothèque légale, le même motif qui avait porté la femme à s'abstenir de prendre elle-même inscription pourra la déterminer à abandonner son capital aux créanciers de son mari.

On ne parviendra pas à empêcher la femme de sacrifier ses propres intérêts à l'honneur de son mari, si telle est sa volonté.

L'intervention du procureur impérial ne produira donc que des embarras, des complications et des frais sans jamais atteindre le but du projet de loi.

Ces résultats prouvent que l'inscription forcée, même en cas de saisie, est en contradiction directe avec notre législation sur la capacité civile des femmes.

Si donc on voulait absolument protéger la femme malgré elle, mieux vaudrait en revenir à la loi romaine, qui la frappait d'incapacité radicale dans toutes les situations de la vie, qu'elle fût célibataire, mariée ou veuve.

Art. 692.

glant par anticipation les formalités de la purge, avait fait invasion dans le domaine de la procédure.

Du poursuivant.

Enfin, a-t-on dit, le projet, en remettant au poursuivant de l'expropriation le soin d'interpeller les créanciers à hypothèque légale, l'a confié à un créancier intéressé à ne pas le faire, et à ne pas appeler des ayants droit qui viendront avant lui sur leur gage. Cette confiance est bien mieux placée dans l'adjudicataire, qui a intérêt à ne payer qu'aux créanciers venant aux premiers rangs.

Mais quel avantage pourrait-il revenir au poursuivant, d'une procédure vicieuse et d'une omission frauduleuse? La nullité de la poursuite entraînerait pour lui une grave responsabilité et la représaille des dommages-intérêts; et puis, ne voit-on pas que c'est à lui que la loi a déjà imposé le devoir d'avertir et d'appeler tous les autres créanciers inscrits, parmi lesquels se trouvent tous ceux qui le priment en ordre d'hypothèques, et même les créanciers privilégiés, au nombre desquels se trouve souvent le vendeur? La loi n'a cependant pas hésité à lui confier l'accomplissement de cette formalité; celle qu'on lui impose aujourd'hui n'est que le complément de la première. On verra, au surplus, dans l'analyse de l'article 753 ci-après, que le devoir de sommer la femme et les mineurs sera aussi rempli par l'adjudicataire, et que l'avertissement donné ainsi de toute part doublera les garanties que la loi leur avait accordées.

On a demandé, en dernier lieu, comment le poursuivant connaîtra l'existence des femmes, des mineurs ou interdits, pour leur faire les significations prescrites. Nous répondons : Il la connaîtra comme l'aurait connue l'adjudicataire, si la procédure de la purge restait à sa charge, dans les termes de l'article 2194 du Code Napoléon.

Nous n'avons plus d'objections à prévoir, et nous croyons que la nouvelle rédaction de l'article 692 concilie, avec bonheur, les deux opinions qui avaient partagé le monde judiciaire, et permet d'avancer, au profit de tous, l'ouverture des ordres

qui sont les plus fréquents, et dont le règlement exige la plus prompte expédition. Art. 692.

II. Rapport. — Le législateur de 1841 n'avait délivré l'adjudicataire sur saisie immobilière que de la crainte d'un retour offensif de la part de l'ancien vendeur. L'adjudication ne le mettait pas à l'abri des hypothèques légales. En vain la saisie immobilière avait retenti, consommé beaucoup de frais et de temps; en vain elle avait dû être le plus souvent connue de la femme du saisi; l'adjudicataire pouvait toujours être contraint à délaisser ou à payer le montant des créances des femmes ou des pupilles du saisi ou des anciens propriétaires contre leurs maris ou tuteurs, à moins que cet adjudicataire ne fît la purge des hypothèques légales organisée par les articles 2194 et 2195 du Code civil. Le décret ne purgeait plus comme avant la Révolution; le doute qui, sur ce point, avait d'abord agité la jurisprudence était difficile à concevoir en présence d'une législation qui, n'appelant que les créanciers inscrits à prendre part à la procédure d'expropriation forcée, ne permettait logiquement d'en opposer les résultats qu'à ces créanciers inscrits. Hypothèques légales des femmes, des mineurs et des interdits. — Purge.

Mais rien n'était plus naturel que d'appeler les créanciers à hypothèques légales à intervenir dans cette procédure, et à prendre inscription avant l'adjudication; de lier ainsi la purge de l'hypothèque légale à une phase déterminée de la poursuite sur saisie. Néanmoins cette pensée fut rejetée en 1841, par des motifs que le Conseil d'État, en 1858, et l'unanimité de votre Commission, n'ont pas trouvés prépondérants.

Objectera-t-on que la purge légale ordinaire est confiée à l'adjudicataire, désireux de découvrir les hypothèques occultes pour en affranchir l'immeuble, et qu'il est étrange de charger de cette purge le créancier qui poursuit l'expropriation, intéressé à ne pas provoquer l'apparition d'hypothèques qui peuvent primer la sienne? L'exposé des motifs a répondu d'un mot : la purge des hypothèques inscrites, dans le cours de l'expropriation, n'est pas confiée à un autre que le poursuivant, que ces hypothèques inscrites, ces priviléges du vendeur peuvent égale- Du poursuivant.

Art 692.

ment primer! D'ailleurs, si sa purge est nulle, le poursuivant sera responsable envers l'adjudicataire, que le droit, resté entier, de l'hypothèque légale viendrait plus tard surprendre et forcer à purger; responsable envers les créanciers à hypothèques légales, si, par sa faute, leur inscription n'a pu être prise qu'après le délai que fixe l'article 8 de la loi du 23 mars 1855; responsable envers tous ceux que léserait la nullité de la poursuite prononcée par l'article 715, pour violation ou mauvaise exécution équivalente à violation de l'article 692.

Non, la purge associée à la poursuite de saisie par le nouvel art. 692 n'offre pas moins de garanties que la purge postérieure à la vente, dont les art. 2194 et 2195 du Code civil décrivent les formalités. Cette dernière purge, héritage d'un édit de 1771, n'emprunte aucune efficacité à un obscur extrait, placé sous un grillage, dans le vestibule ou le prétoire d'un tribunal, où aucune femme, ni même le procureur impérial, ne va essayer de le lire. Le projet hypothécaire préparé pour la troisième lecture par la commission de l'assemblée législative avait supprimé ce vieux simulacre de publicité. La mesure principale, c'est la notification à la femme, au subrogé tuteur, au procureur impérial, du dépôt au greffe de l'acte d'acquisition. Le nouvel art. 692 adopte cette mesure sous la forme d'une sommation à la femme, au subrogé tuteur, avec copie au procureur impérial, sommation de manifester l'hypothèque : il ajoute la menace de la déchéance, quoique cette déchéance, comme nous le verrons, ne soit attachée en fait qu'à une autre omission postérieure.

Du titre du poursuivant

Si le poursuivant ne connaît pas la femme ou le mineur (et c'est le titre qui déterminera la connaissance ou l'ignorance, de manière à éviter sur ce point l'arbitraire ou les recherches coûteuses), l'interpellation adressée par la voie d'un journal, aux termes de l'art. 696, à tous les créanciers à hypothèques légales, reproduit la garantie indiquée par l'avis du Conseil d'État du 1er juin 1807.

Donc, la purge créée par le nouvel art. 692 vaut celle de

l'art. 2194 du Code civil. Nous ne nions pas qu'il y ait parfois autant de présomption légale d'efficacité que d'efficacité réelle dans l'un et l'autre mode de purge. Dès que l'hypothèque légale est, à son origine, dispensée d'une inscription confiée aux soins et à la responsabilité du notaire rédacteur du contrat de mariage, ou du juge de paix ou greffier qui préside ou rédige la première délibération de famille, tous les systèmes inventés pour provoquer l'inscription au moment de l'aliénation auront quelque chose d'un peu fortuit, d'un peu subordonné au degré de lumières ou d'indépendance de la femme, aux habitudes de la famille. Nous ne disons pas que la purge prescrite par le nouvel art. 692 soit d'une sûreté et d'une bonté absolues ; nous disons seulement que cette purge vaut autant que celle de l'art. 2194 et coûte moins cher ; et cela nous suffit pour substituer l'une à l'autre dans l'intérêt de l'adjudicataire. Art. 692.

La purge instituée par l'art. 692 étant soumise à notre examen, nous avons essayé de la préserver de quelques formalités trop coûteuses, qu'un sentiment, légitime au fond, de responsabilité a successivement introduites dans la purge légale de l'art. 2194.

Ainsi, le mineur est dépourvu de subrogé tuteur, cas assez fréquent, surtout dans les campagnes. L'exécution, excessive selon nous, de l'art. 2194 fait provoquer par l'acquéreur la nomination d'un subrogé tuteur, ce qui exige recherche du lieu où le conseil de famille doit s'assembler, des membres qui doivent le composer, sommations pour les faire comparaître, etc., retards et frais. Ces frais sont employés comme frais de purge, car il serait dur de les mettre à la charge d'un mineur que l'on veut protéger. Pour sauvegarder l'application du nouvel art. 692 contre ces inconvénients, votre commission avait proposé d'ajouter aux mots *subrogé tuteur,* ceux-ci : *s'il en existe un.* Le conseil d'État n'a pas accueilli cet amendement, ce qui ne nous paraît pas impliquer la nécessité de faire nommer un subrogé tuteur, peu conciliable avec le délai imparti par l'art. 692 pour les sommations. Du subrogé tuteur.

Art. 692. Des héritiers de la femme, du mineur ou de l'interdit.

La femme ou le mineur mort est représenté par des héritiers. L'intérêt de ceux-ci à prendre inscription sera souvent problématique, car si l'inscription est prise plus d'un an après le décès, l'hypothèque légale n'aura rang que du jour de cette inscription (loi du 23 mars 1855). Néanmoins, la pratique, comme elle l'a fait quelquefois au cas de l'art. 2194, ne voudra-t-elle pas sommer tous les héritiers, qui peuvent être très-dispersés, les héritiers non-seulement de la femme du saisi, mais des femmes des anciens propriétaires? Nous pensons qu'il ne doit pas en être ainsi en ce qui concerne l'application de l'art. 692; le poursuivant, ne connaissant le mariage ou la tutelle que d'après les titres, et ignorant légalement les décès, n'aura à sommer qu'au dernier domicile de la femme ou du mineur, sans se préoccuper de l'existence d'héritiers. C'est sans doute sous l'impression de cette idée que le conseil d'État a rejeté un amendement par lequel, voulant donner à la pratique une boussole infaillible, votre commission avait proposé de dire que la signification serait faite collectivement aux héritiers, comme dans l'hypothèse que prévoit l'art. 447 du Code de procédure.

Du mode à suivre pour la remise de la sommation à la femme.

Sous l'influence de la même pensée que celle d'un amendement de M. le comte de Sainte-Hermine, votre commission a demandé la suppression des mots : « La sommation sera remise à la personne de la femme. » Si le projet a entendu prescrire cette remise directe autant qu'elle serait praticable, s'en référant, pour le cas d'impossibilité, au droit commun (art. 68, Cod. proc.), rien de plus sage et de plus inutile à dire. Mais si la disposition est impérative, il est évident qu'elle rencontrera souvent les impossibilités matérielles ou morales des absences ou des inviolabilités de la vie domestique. Si le saisi, par intérêt ou par humeur, veut retarder l'adjudication, il rendra la femme introuvable, et alors la disposition est inexécutable. Si le saisi a intérêt à ce que la femme fasse valoir une hypothèque légale dont le résultat sera une ressource utile au mari, il fera parvenir l'exploit à la femme, ou agira pour elle, et alors la précaution de l'article est superflue.

Votre commission a préféré la radiation de ces mots à un amendement de M. Millet, qui portait que la sommation ne serait pas remise à la personne du mari, ce qui signifiait qu'en cas d'absence de la femme la copie serait remise au domestique, au voisin ou au maire, et plaçait ces auxiliaires dans l'alternative, ou de transmettre au mari contre le vœu de la loi, ou de chercher à transmettre à la femme à l'insu du mari, espèce de protection qui serait peu dans nos mœurs. Art. 692.

Le retranchement a été consenti par le conseil d'État.

Du rôle du procureur impérial.

Le projet du gouvernement portait : « Copie de la sommation sera notifiée au procureur impérial de l'arrondissement où les biens sont situés, lequel *sera tenu* de requérir l'inscription des hypothèques appartenant aux femmes, mineurs, interdits, leurs héritiers ou ayants cause. »

Ainsi, la femme n'a évidemment nul intérêt à s'inscrire ; les engagements personnels qu'elle a pris ne lui laissent rien à espérer, elle ne veut pas disputer le gage à des créanciers légitimes ni figurer parmi ceux qui poursuivent son mari : le procureur impérial fera inscrire quand même ! Il faudra que la femme se hâte de protester contre cette protection par une mainlevée, si toutefois le régime dotal n'enchaîne pas sa capacité à cet égard !

Cette inscription va s'opposer à des arrangements amiables, si la femme dotale ne peut donner mainlevée.

Mais que sera-ce s'il y a, comme il arrive souvent, plusieurs parcelles expropriées, dont chacune est d'origine différente, et a subi, en remontant à trente ans, trois ou quatre mutations par vente ! Supposez seulement dix petits biens saisis, chacun ayant eu trois vendeurs successifs : voilà trente inscriptions du chef des femmes ou pupilles de ces anciens vendeurs.

En supposant qu'on puisse par des mainlevées se débarrasser de ce chaos, voilà, en sus du coût des inscriptions, environ 400 francs de frais de mainlevée.

Le vendeur le plus solvable, le jour où il voudra aliéner, emprunter, marier son enfant, découvrira qu'il est grevé d'in-

Art. 692. scriptions au nom de sa femme ou de ses enfants, parce que l'un des acquéreurs successifs d'un de ses biens a fait de mauvaises affaires!

En prévision de ces résultats, les notaires reculeront devant l'établissement de la filiation de la propriété dans les trente dernières années; et l'obscurité s'étendant sur ces renseignements si nécessaires, la rédaction, si parfaite aujourd'hui, remontera au berceau du tabellionage!

Les inconvénients seraient les mêmes si l'obligation était imposée aux juges de paix, comme l'a proposé M. le comte de Sainte-Hermine, ou aux conservateurs, selon une autre variante.

Votre commission a demandé au conseil d'État de rendre facultative la réquisition d'inscription par le procureur impérial, et, dans tous les cas, de borner cette inscription à celle de l'hypothèque de la femme ou du pupille du saisi. Ces deux idées étaient conformes à un amendement de M. Duclos, et la deuxième à un amendement de M. Millet.

Le conseil d'État a maintenu l'obligation pour le procureur impérial, exprimée par les mots : *sera tenu*. Mais il a adopté la restriction de l'inscription aux hypothèques légales existant du chef du saisi seulement, et sur les biens compris dans la saisie.

Du conservateur. Selon l'opinion de votre commission, le procureur impérial n'aura qu'à requérir l'inscription, la désignation spéciale sera faite sous sa responsabilité, mais sans difficulté, par le conservateur, qui a sous les yeux la transcription de la saisie.

III. Discussion au corps législatif. — M. Duclos sur l'article 692. Il commence par rendre hommage au zèle de la commission et au soin consciencieux qui a présidé à son travail. Le projet apporte, sur certains points, des améliorations considérables à la législation actuelle, et il ne peut qu'être accueilli avec reconnaissance. Cependant l'orateur croit devoir présenter plusieurs critiques. Il y en a une qui s'adressera spécialement à l'article 692, et qui est relative à l'inscription

que devra requérir le procureur impérial pour les hypothèques légales. Art. 692.

L'honorable membre rappelle les termes dans lesquels était conçu à cet égard le projet primitif. Il dit qu'en limitant l'obligation mise à la charge du procureur impérial à l'inscription des hypothèques légales existant du chef du saisi et sur les biens compris en la saisie, la commission a atténué le mal qui serait résulté des dispositions du projet primitif, mais ne l'a pas fait disparaître. A ses yeux, le moindre des inconvénients qu'entraînera l'inscription forcée de l'hypothèque légale de la femme, ce sera son inutilité. Le droit de suite est purgé par la transcription du jugement d'adjudication. L'inscription ne conserve donc au profit de la femme ou du mineur que le droit de préférence. Mais le droit de préférence se conserve sans inscription. L'orateur ajoute que non-seulement l'inscription est inutile pour le mineur et pour la femme, mais que souvent elle leur portera préjudice ; elle les jettera dans des contestations graves ; souvent aussi elle sera irrégulière et nulle.

L'honorable membre soutient que d'autres motifs encore impliquent l'inutilité et le danger de l'inscription forcée. La femme dont on veut prendre malgré elle-même les intérêts est bien suffisamment prévenue par l'éclat de la saisie. Si elle a des droits à faire valoir, elle ne les négligera pas. Si, dans ces conditions, l'inscription n'est pas prise, c'est qu'évidemment, selon l'orateur, il n'y a aucune raison pour qu'elle soit prise ; c'est que souvent il n'est pas moral de la prendre ; c'est que plus souvent encore cette inscription paraît inutile ou dangereuse.

L'orateur se demande ensuite qui supportera les frais qui seront la conséquence forcée du devoir imposé au procureur impérial. Sera-ce la femme, ou le mari, ou la masse à distribuer, ou le procureur impérial, ou le conservateur, ou le Trésor ? Dans toutes ces hypothèses, l'orateur ne voit qu'injustices et violations flagrantes des principes de notre droit civil. L'honorable membre prendra pour exemple les frais de l'inscription elle-même, qui sont de 4 francs en moyenne. Le Trésor

Art. 692. devra en faire l'avance. Pour s'en couvrir, il devra produire à l'ordre. Les frais de sa production et de la collocation à son profit seront de 50 francs au moins, c'est-à-dire que l'accessoire sera dix ou douze fois plus élevé que le principal. Et si d'un autre côté la femme, les mineurs ou l'interdit, pour qui l'on aura pris l'inscription, ne sont pas colloqués, l'État perdra ses droits.

Resterait encore cette question : à qui incombera la responsabilité d'une inscription omise, ou incomplète, ou abusive, ou mal faite?

Selon l'honorable membre, il n'y avait pas lieu de revenir à une expérience qui a déjà été faite. Aussitôt après la promulgation du Code Napoléon, les procureurs impériaux, voulant s'acquitter scrupuleusement de la mission à eux confiée, prirent très-fréquemment inscription pour des hypothèques légales. La perturbation qui, selon l'orateur, fut le résultat de ces inscriptions détermina le grand juge à enjoindre aux procureurs impériaux de ne plus user de leur initiative.

En résumé, l'orateur croit que la disposition combattue par lui altère le projet de loi dans son essence, et en compromettra l'exécution; qu'elle multipliera les frais, les longueurs et les embarras; que mieux vaudrait substituer la faculté à l'obligation d'inscrire. Il avait proposé un amendement dans ce but. Le conseil d'État ayant maintenu le principe de l'obligation, l'orateur se croit obligé de proposer le rejet pur et simple de l'article 692.

M. de Parieu, vice-président du conseil d'État, répond qu'une double objection est faite à l'article 692. On trouve inutile et impossible l'inscription obligatoire qui est imposée au procureur impérial. M. le commissaire du gouvernement ne partage pas cette opinion. Le droit de préférence reconnu à la femme n'est pas un droit éternel; il doit prendre fin. Si l'ordre n'est pas poursuivi, si le délai prescrit est expiré, ce droit disparaît. L'inscription d'office donnera, au contraire, un corps à l'hypothèque légale et l'empêchera de périr. Elle est donc utile.

Cette utilité avait frappé même les rédacteurs du Code Napoléon, et ils avaient recommandé ce que le projet de loi veut rendre obligatoire. Rien n'est venu depuis révéler l'inutilité de cette inscription dans les cas, rares, il est vrai, où elle a été prise. Quant à l'impossibilité qui est alléguée, M. le commissaire du gouvernement fait observer que les pièces de la saisie permettront toujours au procureur impérial de remplir le devoir qui lui est imposé, et de protéger les droits des incapables. Lorsque l'on regarde l'hypothèque légale comme une chose mauvaise, il est naturel que l'on trouve mauvais tout ce qui tend à la protéger. Mais lorsqu'on croit qu'il est utile de sauvegarder les droits des incapables, comme le projet leur retire certaines garanties par la suppression ou la dispense de la purge postérieure à l'adjudication, il est juste qu'il y ait dans la loi une compensation, et tel est le but que l'on s'est proposé en convertissant une simple recommandation en obligation absolue. Il n'y avait pas, en effet, de milieu : il fallait ou supprimer cette recommandation, aujourd'hui presque sans effet pratique, ou rendre l'inscription obligatoire. Art. 692.

M. Guyard-Delalain dit que ce n'est qu'après avoir examiné sous toutes ses faces cette question si grave que la commission s'est décidée à repousser la disposition nouvelle du projet de loi, et à demander le maintien du système, selon elle très-sage, du Code de 1807. De grandes concessions lui ont été faites par le conseil d'État; mais l'obligation imposée au procureur impérial a été maintenue, réduite, il est vrai, au cas où il s'agira d'hypothèques légales existant du chef du saisi seulement, et sur les biens compris dans la saisie. Cette restriction fait disparaître une partie des inconvénients que la commission signalait, mais néanmoins la satisfaction qu'elle a obtenue ne lui paraît pas suffisante. L'inscription d'office, même dans ces limites, entraînera encore des embarras, des complications. Elle peut être sans intérêt pour la femme, et alors pourquoi le procureur impérial sera-t-il tenu de la requérir? La femme, au contraire, y a-t-elle intérêt? Elle peut vouloir y renoncer

Art. 692. pour ne pas figurer parmi les créanciers qui poursuivent son mari. C'est là un sentiment élevé. Pourquoi alors forcer la femme à agir contre sa conscience? Le législateur de 1807 n'imposait pas au procureur impérial l'obligation de requérir l'inscription; les tribunaux, les cours ne l'ont pas voulu davantage. Tel a été aussi l'avis de la commission.

Elle aurait désiré également qu'il ne fût pas toujours nécessaire de faire sommation au subrogé tuteur de manifester l'hypothèque : elle avait proposé d'ajouter aux mots : *subrogé tuteur*, ceux-ci : *s'il en existe un*, afin de n'avoir pas à convoquer le conseil de famille pour la nomination d'un subrogé tuteur, et afin d'épargner ainsi les frais qu'entraînait l'exécution excessive de l'article 2194. L'honorable membre demande, comme président de la commission, que MM. les commissaires du gouvernement veuillent bien expliquer les raisons qui ont empêché le conseil d'État d'accepter cet amendement, ainsi que celui par lequel la commission aurait voulu qu'au cas du décès de la femme ou du mineur, il ne fût pas nécessaire de sommer tous les héritiers. Il y aurait des inconvénients particuliers à ne pas s'expliquer sur ce dernier point; car, si l'on gardait le silence, on verrait reparaître dans la pratique tous ces frais inutiles dont on se plaint avec tant de raison. La commission persiste à penser qu'il ne faudrait qu'une seule sommation, faite au dernier domicile de la femme ou du mineur, sans préoccupation de l'existence d'héritiers.

M. de Parieu, vice-président du conseil d'État, répond que les deux dernières questions qui viennent d'être soulevées par le préopinant sont des questions de détail qui ne pouvaient trouver place dans le texte de la loi; elles sont du ressort de la jurisprudence. Le conseil d'État a donc cru devoir rester dans les termes du Code Napoléon, régler ce qui était général et réserver les détails. Mais, au fond, en ce qui concerne le subrogé tuteur et les héritiers des incapables, la pensée des commissaires du gouvernement est la même que celle de la commission; ils sont d'avis qu'il n'est pas nécessaire d'instituer un subrogé

tuteur lorsqu'il n'en existe pas, ni de rechercher les héritiers au delà du dernier domicile de l'incapable décédé. Art. 692.

Le préopinant a exprimé, comme l'honorable M. Duclos, le regret que l'on eût maintenu l'obligation pour le procureur impérial de requérir l'inscription de l'hypothèque des incapables. Il a dit que cette inscription pouvait être sans intérêt pour la femme ou qu'elle pouvait y avoir renoncé. M. le commissaire du gouvernement répond que, si la créance apparente n'a pas d'existence ou si elle a été évidemment soldée, le procureur impérial ne fera pas inscrire; mais tant qu'il n'y aura pas de preuve de la disparition du droit, l'inscription devra être requise. Car aussi longtemps qu'il y a apparence de droit, il y a présomption d'intérêt. Mais, a-t-on dit, on pourra vouloir renoncer. Il faut distinguer : la femme sous certain régime matrimonial peut renoncer, mais le mineur ne le peut jamais. Son droit doit donc être conservé. Même pour la femme, n'est-il pas bon que le magistrat puisse la soustraire à la pression qui pourrait être exercée sur elle? Faut-il laisser un mari qui est poursuivi, et dont la fortune s'évanouit par la saisie, libre de faire disparaître par un abus de son influence le droit de sa femme, qui est aussi celui de ses enfants? Le conseil d'État ne l'a pas pensé : l'hypothèque légale est la garantie de la faiblesse, et l'inscription obligatoire a pour but de la préserver. Quant aux renonciations qui pourraient être faites ultérieurement, après l'ordre, la loi n'a pas à y intervenir; l'œuvre de protection du législateur est alors accomplie.

M. Émile Ollivier demande que l'on fixe nettement le sens de la loi en ce qui concerne l'obligation imposée au procureur impérial de prendre inscription au nom de la femme. M. le commissaire du gouvernement a dit que le procureur impérial serait juge de l'utilité de l'inscription. L'orateur ne croit pas qu'il en doive être ainsi : si l'obligation est absolue, le procureur impérial est tenu de prendre inscription dans tous les cas. Le texte de l'article paraît formel : l'interpréter autrement, c'est le détruire et engager la responsabilité du procureur impérial; il faut donc

Art. 692. ou ne pas admettre l'interprétation qui vient d'être donnée ou supprimer cet article.

M. de Parieu, vice-président du conseil d'État, dit qu'en effet il faudrait une preuve manifeste de la non-existence du droit pour que le procureur impérial pût se dispenser d'agir; s'il y a le moindre indice du droit, ce magistrat devra requérir l'inscription; sauf à ceux qui y auraient intérêt à prouver, plus tard, que cette inscription ne doit pas subsister.

M. Josseau, membre de la commission, dit qu'il avait demandé la parole pour adresser au conseil d'État les interpellations qui viennent d'être présentées par M. Guyard-Delalain, concernant le cas où il n'y aurait pas de subrogé tuteur, et celui où l'on serait en présence d'héritiers. Devrait-on, dans le premier cas, faire nommer un subrogé tuteur, et dans le second signifier aux héritiers? La réponse de M. le vice-président du conseil d'État ayant été négative sur les deux cas, et l'interprétation donnée par la commission dans son rapport se trouvant admise par le conseil d'État, l'honorable membre est d'avis que la pratique ne peut plus désormais rester incertaine sur ces points. Il n'y a donc pas lieu pour lui d'insister davantage.

M. Millet combat la disposition du § 2e de l'art. 692, portant que la sommation à faire à la femme du saisi, aux femmes des précédents propriétaires, au subrogé tuteur des mineurs ou interdits ou aux mineurs devenus majeurs, devra être faite seulement si, dans l'un et l'autre cas, les mariages ou tutelles sont connus du poursuivant d'après son titre. L'honorable membre fait remarquer que cette restriction exclut tout d'abord le cas très-fréquent où les poursuites s'effectuent en vertu d'un jugement de condamnation; pour le moment, il en sera de même des poursuites faites sur les obligations notariées, qui jusqu'à présent ont très-rarement indiqué l'état civil des emprunteurs; l'orateur ajoute que la crainte de la responsabilité qui pourrait peser sur le poursuivant, à raison de l'irrégularité de la sommation, empêchera que désormais cet état civil soit indiqué dans les actes d'emprunt; si donc on voulait faire quelque chose

d'efficace, il fallait imposer aux notaires l'obligation d'indiquer dans les contrats les noms des femmes et des subrogés tuteurs. L'honorable membre rappelle qu'il avait demandé la suppression de cette restriction. Art. 692.

M. Riché, *rapporteur,* fait remarquer que dans le système soutenu par M. Millet, s'il arrivait que le notaire ne fît pas mention dans un contrat de l'état civil des emprunteurs, le poursuivant se trouverait, par cela même, dans la situation où se trouve aujourd'hui l'acquéreur, d'après les dispositions de l'art. 2194 du Code civil, sur la purge légale. L'honorable membre explique ce qui se passe dans cette procédure de purge, qu'il qualifie de parodie. L'acquéreur ne s'occupe pas de savoir s'il existe des femmes ou des mineurs ; il notifie extrait de son titre au procureur impérial, qui ne s'en occupe point, extrait de cette notification est inséré dans un journal, et tout est terminé. Le projet a pour but de faire quelque chose de plus précis : il consacre un véritable progrès, il évite l'abus de ces notifications stériles, et à ce point de vue il est bien préférable à l'état de choses actuel.

On objecte que, même en employant les moyens prescrits par le nouvel article, l'interpellation n'arrivera pas toujours à son adresse ; l'orateur convient qu'en effet cela sera possible dans certains cas ; mais, du moment que la législation n'exige pas que les hypothèques légales soient inscrites, du moment que c'est seulement en cas de vente de l'immeuble que les femmes et les mineurs doivent être avertis de requérir cette inscription, l'on n'arrivera pas à faire que l'avertissement parvienne toujours à sa destination, non plus qu'à donner à un subrogé tuteur la diligence qui peut lui manquer. La difficulté porte donc en réalité plus haut qu'on ne pourrait le croire au premier abord ; mais, dans tous les cas, ce que propose l'art. 692 vaut mieux que l'état de choses dont M. Millet demande le maintien.

En terminant, M. le rapporteur rappelle que, pour le cas où la femme ou le subrogé tuteur des mineurs ne seraient pas connus, le projet, s'inspirant de la pensée d'un avis du conseil

Art. 692. d'État de 1807, veut que les intéressés soient avertis par une insertion dans le journal le plus répandu de la localité. Il est possible que l'annonce soit lue par la femme, il n'y a là, à la vérité, qu'une simple probabilité, mais elle est bien plus satisfaisante que la garantie résultant de l'ancien mode de notification.

M. Millet répond que, dans la pratique et pour les formalités de la purge des hypothèques légales, au cas de vente volontaire, on procède tout autrement que ne l'indique M. Riché. L'avis du conseil d'État dont on vient de parler a été fait pour le cas où la femme et le subrogé tuteur seraient inconnus de l'acquéreur; or, il est impossible qu'ils lui soient inconnus quand il y a notoriété publique. D'ailleurs n'est-il pas toujours facile en France, où les registres sont si bien tenus, de connaître l'état civil d'une personne?

Art. 696.

Quarante jours au plus tôt et vingt jours au plus tard avant l'adjudication, l'avoué du poursuivant fera insérer dans un journal publié dans le département où sont situés les biens un extrait signé de lui et contenant :

1° La date de la saisie et de sa transcription;

2° Les noms, professions, demeures du saisi, du saisissant et de l'avoué de ce dernier;

3° La désignation des immeubles, telle qu'elle a été insérée dans le procès-verbal;

4° La mise à prix;

5° L'indication du tribunal où la saisie se poursuit, et des jour, lieu et heure de l'adjudication.

Il sera, en outre, déclaré dans l'extrait que tous ceux du chef desquels il pourrait être pris inscription pour raison d'hypothèques légales devront requérir cette inscription avant la transcription du jugement d'adjudication.

Toutes les annonces judiciaires relatives à la même saisie seront insérées dans le même journal.

Art. 696. Avertissement par la voie d'un journal.

I. Exposé des motifs. — L'avis du conseil d'État, du 1er juin 1807, avait ajouté aux formalités prescrites par l'art. 2194 la seule mesure qui pouvait être utile et faire parvenir la connaissance du danger à ceux qui auraient un droit à conserver. C'était l'insertion au journal. Le législateur devait encore compter sur cette publicité. Déjà l'art. 696 du Code de procédure en fait usage pour tous ceux dont la vente peut appeler l'attention, pour les créanciers de toute nature, pour le public enchérisseur, pour les parents et amis des intéressés; l'addition qui est proposée aujourd'hui aura pour effet de remplacer l'interpellation aux créanciers à hypothèque légale, qu'avait demandé l'avis du conseil d'État : ils seront avertis qu'ils devront requérir leur inscription avant la transcription du jugement d'adjudication. Le délai accordé à ces ayants droit sera bien suffisant, car l'avertissement sera toujours donné quarante jours au plus, mais vingt jours au moins avant l'adjudication; et, après cette adjudication, il pourra s'écouler encore quarante-cinq jours; en sorte qu'ils auront souvent un délai de quatre-vingt-cinq jours, quand le Code Napoléon ne leur donnait que deux mois.

II. Rapport. — Nous avons dit qu'un avertissement, par la voie d'un journal, s'ajouterait à la sommation, ou la suppléerait. Cet avertissement est associé, par le nouvel article 696, à la publicité instituée par l'ancien article, et destinée à provoquer les acquéreurs et les créanciers.

Mais il faut que ces avis soient insérés dans les journaux qui jouissent de la plus grande clientèle locale. Le législateur de 1841 donna aux cours le droit de désigner ces journaux. L'opposition ayant vu dans cette mesure une intention politique, une décision de 1848 laissa le choix des journaux aux parties : cette liberté permettait au poursuivant qui voulait acquérir lui-même à bon marché de fourvoyer l'annonce dans le jour-

Art. 696. nal le moins connu. Le décret-loi du 17 février 1852, art. 23, a donné aux préfets la mission de choisir le journal ou les journaux de l'arrondissement, ou, à défaut, du département, désignés pour l'insertion obligatoire des annonces légales.

Il a paru à votre commission difficile de s'écarter, dans un cas spécial, de cette disposition générale, dans laquelle est compris évidemment le nouvel article 696, comme l'ancien, quoique cet article et le décret de 1852 ne reproduisent pas littéralement les mêmes termes. Tel est l'unique motif qui a empêché votre commission de s'approprier le texte d'un amendement de l'honorable M. O'Quin, qui obligeait le préfet à désigner le journal local ayant le plus d'abonnements constatés par l'administration du timbre, ou au moins un journal politique, les journaux étrangers à la politique ayant rarement en province un cercle suffisant d'abonnés, ou ne s'établissant qu'en vue des annonces, sans offrir aux lecteurs un autre attrait.

L'esprit qui a dirigé M. O'Quin est complétement partagé par votre commission : aucun motif sérieux ne peut aujourd'hui détourner les préfets de désigner, pour être le propagateur des annonces judiciaires, le journal politique local le plus répandu dans l'arrondissement, et, à défaut, dans le département.

Notre honorable collègue avait aussi formulé en loi un usage suivi par quelques préfets, qui désignent le journal du chef-lieu départemental pour être dépositaire des annonces, à la charge par ce journal d'en faire insérer un résumé à ses frais dans les feuilles d'arrondissement ; d'autres préfets ont adopté le procédé inverse.

Ces mesures, utiles à la publicité, nous ont paru devoir être vivement recommandées à l'attention de l'administration, d'après les instructions de laquelle agissent MM. les préfets.

III. Discussion au Corps législatif. — M. O'Quin est d'avis que ces annonces seront souvent indispensables pour provoquer l'exercice des droits des femmes ou des mineurs ; mais il faut qu'elles reçoivent la plus grande publicité. Or, c'est ce qui, selon l'orateur, n'arrive pas toujours. La loi du 17 février 1852

charge les préfets de désigner dans leurs départements les journaux qui devront publier les annonces légales, mais tous ces administrateurs ne procèdent pas de la même manière; quelques préfets ont désigné des feuilles d'arrondissement spécialement destinées aux annonces et qui n'ont d'autres lecteurs que quelques officiers ministériels; ce n'est pas là une publicité véritable; d'autres préfets ont prescrit de faire les annonces dans un journal du chef-lieu qui doit, à ses frais, en faire insérer un résumé dans les feuilles d'arrondissement; ailleurs, au contraire, les annonces se font d'abord dans les feuilles d'arrondissement, et doivent être reproduites par extrait, aux frais de celles-ci, dans la feuille du chef-lieu. Ces deux derniers modes ont été approuvés par M. le ministre de l'intérieur. L'honorable membre avait présenté un amendement ayant pour objet de réglementer cette matière, par l'application générale de l'un de ces deux systèmes à tous les arrondissements où il n'existe pas de journal possédant une publicité sérieuse; la commission n'a pas cru devoir en faire l'objet d'une addition à l'art. 696, mais elle a recommandé la pensée de l'amendement à l'administration; l'orateur appelle sur ce vœu de la commission l'attention de MM. les commissaires du gouvernement et les engage à remettre sous les yeux de M. le ministre de l'intérieur une réclamation reconnue par lui bien fondée. Art. 696.

M. Guyard-Delalain demande que l'on vote divisément sur chacun des articles du Code de procédure modifiés par l'art. 1er du projet; l'art. 692 du Code de procédure devrait alors être immédiatement soumis au vote.

M. le président dit que, dans le cas particulier, les articles du Code de procédure renfermés dans l'art. 1er du projet de loi ayant le caractère d'articles distincts, on peut, par voie d'interprétation, et sans s'écarter du règlement, donner satisfaction au vœu de M. Guyard-Delalain.

La rédaction proposée pour l'art. 692 est mise aux voix et adoptée.

M. Millet, s'expliquant sur l'art. 696, pense qu'il aurait été

Art. 696.

régulier d'introduire dans l'article même les dispositions du décret de 1852, sur le mode de désignation des journaux destinés à recevoir les annonces.

L'article 696 est mis aux voix et adopté.

Art. 717.

L'adjudication ne transmet à l'adjudicataire d'autres droits à la propriété que ceux appartenant au saisi.

Néanmoins, l'adjudicataire ne pourra être troublé dans sa propriété par aucune demande en résolution fondée sur le défaut de payement du prix des anciennes aliénations, à moins qu'avant l'adjudication la demande n'ait été notifiée au greffe du tribunal où se poursuit la vente.

Si la demande a été notifiée en temps utile, il sera sursis à l'adjudication, et le tribunal, sur la réclamation du poursuivant ou de tout créancier inscrit, fixera le délai dans lequel le vendeur sera tenu de mettre à fin l'instance en résolution.

Le poursuivant pourra intervenir dans cette instance.

Ce délai expiré sans que la demande en résolution ait été définitivement jugée, il sera passé outre à l'adjudication, à moins que, pour des causes graves et dûment justifiées, le tribunal n'ait accordé un nouveau délai pour le jugement de l'action en résolution.

Si, faute par le vendeur de se conformer aux prescriptions du tribunal, l'adjudication avait eu lieu avant le jugement de la demande en résolution, l'adjudicataire ne pourrait pas être poursuivi à raison des droits des anciens vendeurs, sauf à ceux-ci à faire valoir, s'il y avait lieu, leurs titres de créances dans l'ordre et distribution du prix de l'adjudication.

Le jugement d'adjudication dûment transcrit purge toutes les hypothèques, et les créanciers n'ont plus d'action que sur le prix. Les créanciers à hypothèques légales qui n'ont pas fait inscrire leur hypothèque avant la transcription du jugement d'adjudication *ne conservent de droit de préférence sur le prix qu'à la condition de produire avant l'expiration du délai fixé par l'article* 754, *dans le cas où l'ordre se règle judiciairement, et de faire valoir leurs droits avant la clôture si l'ordre se règle amiablement, conformément aux articles* 751 *et* 752. Art. 717.

Des effets du jugement d'adjudication à l'égard soit du vendeur, soit des créanciers nantis d'une hypothèque légale dispensée d'inscription.

I. Exposé des motifs. — La dernière disposition ajoutée à l'art. 717 n'introduit pas un droit nouveau. Elle détermine d'une manière claire et précise le sens de la loi, interprété diversement par la doctrine et la jurisprudence, et fait cesser une divergence dont les variations amènent souvent, au grand regret de tous, la perte du droit de la femme, des mineurs ou interdits. Selon les uns, l'addition proposée ne fera que confirmer et rendre indubitable ce que le législateur avait déjà dit; selon les autres, elle fera exprimer au texte nouveau la véritable intention du législateur qu'on regrettait de voir contrariée et même contredite par la combinaison des textes actuels. Une courte explication fera comprendre la portée de cette disposition.

Deux droits bien distincts dérivent de toute espèce d'hypothèques légales, judiciaires ou conventionnelles : le droit de suite sur l'immeuble, si le détenteur ne paye pas son prix; le droit de collocation sur le prix quand il est payé.

L'hypothèque légale existe indépendamment de l'inscription et vis-à-vis du tiers détenteur qu'elle grève du droit de suite, et vis-à-vis des autres créanciers inscrits qu'elle grève d'un droit de préférence sur le prix. Chacun de ces divers intéressés a connu l'existence de l'hypothèque légale, quoique non inscrite, et s'est soumis à ces deux conséquences respectives et non liées l'une à l'autre.

Art. 717. Si le tiers détenteur veut se débarrasser du droit de suite, il purge l'hypothèque légale, il remplit les formalités de l'art. 2194. Si la femme ou le mineur ne prennent pas inscription dans les deux mois, le droit de suite n'existe plus; le tiers détenteur offre son prix, et dit à tous les créanciers hypothécaires : Réglez entre vous les droits de préférence et de collocation. La purge qu'il a opérée, il ne l'a faite que pour lui seul, dans son intérêt unique; il n'est pas chargé, et il ne s'est pas chargé de défendre les droits des créanciers les uns à l'égard des autres. Il ne peut que payer son prix. Il n'a voulu par la purge que soustraire son immeuble au droit de suite; il a exercé l'action particulière qu'il avait contre la femme ou le mineur. Tout est consommé sur ce point.

Quant aux créanciers inscrits qui s'étaient bien sciemment soumis au droit de préférence de la femme ou du mineur même sans inscription, quelle action a été exercée par eux? Comment se sont-ils débarrassés de ce droit, qu'aucune loi ne leur a permis de faire disparaître, parce qu'ils l'ont accepté jusqu'au payement du prix? Comment la femme ou le mineur, qu'ils n'ont pas interpellés ni mis en demeure relativement au droit indépendant de l'inscription, ont-ils pu le perdre? Que s'est-il passé entre eux qui ait pu changer leur position? On ne le voit pas : le droit de suite a péri parce que la loi, dans un cas déterminé, en avait soumis l'exercice à l'inscription; le droit de préférence demeure, parce qu'il dépend de la nature de l'hypothèque et non de l'inscription.

Cette solution, qui était conforme à la faveur dont le législateur de 1804 avait entouré l'hypothèque légale, avait été adoptée par la très-grande majorité des auteurs. Seize cours impériales, sur dix-huit, qui avaient eu à s'occuper de la question, l'avaient consacrée par vingt-huit arrêts consécutifs. Mais le 23 février 1852, un arrêt solennel, rendu par la cour de cassation, proclama, contrairement au réquisitoire du procureur général, que le texte de l'art. 2180, déclarant en termes absolus que l'hypothèque s'éteint par l'accomplissement des formalités

et conditions prescrites aux tiers détenteurs pour purger les biens acquis, ne fait aucune distinction entre les différentes natures d'hypothèques, et que l'hypothèque légale, une fois éteinte, l'est tout aussi bien vis-à-vis des créanciers inscrits que du tiers détenteur. Art. 717.

Puisque le texte est trop général et trop impératif pour permettre une distinction cherchée, désirée par tous ceux à qui la question a été soumise, il faut faire cette distinction par un texte nouveau, qui complétera la pensée du législateur. Il faut la faire parce qu'elle est juste, parce qu'elle ne donnera à chacun que le droit sur lequel il a dû compter, maintiendra des situations acceptées de bonne foi, et ne jettera plus ce qui est dû à la femme et au mineur, comme une aubaine ou une épave, à des créanciers qui n'ont jamais dû l'espérer.

Voilà le but de la disposition ajoutée à l'art. 717. Cet article avait déjà, en 1841, modifié l'exercice de l'action résolutoire établie par le Code Napoléon. Aujourd'hui, il ne modifie rien ; il confirme seulement une interprétation qui était dans la conscience de tous.

II. Rapport. — Les créanciers hypothécaires de toute espèce ayant été ainsi appelés à la procédure de saisie, la transcription du jugement d'adjudication affranchira l'immeuble de leurs hypothèques, dont l'effet, s'ils sont inscrits avant cette transcription, s'exercera sur le prix de cette adjudication. Mais ce droit sur le prix appartiendra-t-il à ceux qui, quoique avertis, aux termes des articles 692 et 696, n'auront pas fait inscrire leurs hypothèques *légales* avant cette transcription?

Cette question se lie à l'un des plus grands problèmes qui aient tourmenté le monde judiciaire. Le purge de l'hypothèque légale par l'acquéreur, conformément aux articles 2194 et 2195 du Code civil, exonère l'immeuble du droit de suite qui appartenait à cette hypothèque ; mais la femme ou le mineur peut-il encore exercer sur le prix le droit de préférence? Les jurisconsultes les plus nombreux et les plus éminents, et la plupart des cours d'appel, ont soutenu l'affirmative ; la cour de cassation,

Art. 717. chambres réunies, a, au contraire, décidé que le droit de préférence tombe avec le droit de suite. C'est là une question d'interprétation de la loi actuelle, ce n'est pas la question de la loi à faire.

Celle-ci ne doit s'inspirer que de deux principes : l'intérêt de l'incapable, et l'intérêt du crédit; elle doit opter entre eux s'ils sont incompatibles, ou chercher à les concilier, si une combinaison intermédiaire peut satisfaire la raison et entrer aisément dans la pratique.

Le crédit est évidemment intéressé à ce que la prompte distribution du prix de la vente et sa disponibilité, ainsi que la circulation des créances inscrites, ne soient pas longtemps entravées. Quoi! après avoir refusé ou négligé de se manifester, malgré un appel dispendieux, l'hypothèque légale se perpétuera à l'état latent, pourra, pendant 30 ans, sortir des ténèbres pour venir troubler et rendre plus coûteux un ordre qui se fait, ou remettre en question un ordre réglé; pourra, en tenant leur rang hypothécaire en suspens, empêcher les créanciers de céder leurs créances! Et s'il n'y a pas d'ordre, tant que le prix ne sera pas payé par l'acquéreur, l'hypothèque légale pourra venir le disputer! il faudra que, pour affranchir ce prix, le vendeur le transporte, et se dessaisisse d'un bon placement, si toutefois il est certain que le transport ferait échapper à cette hypothèque le prix non payé! ou bien il faudra provoquer un ordre d'ailleurs inutile! Ces inconvénients ne sont-ils pas considérables, surtout dans les pays où le régime dotal empêche les femmes de céder leur hypothèque légale?

Une solution qui, dans l'intérêt du crédit, repousserait l'idée subtile de prolonger l'existence d'un des éléments de l'hypothèque légale après la destruction de l'autre, une telle solution, ajoutent ses partisans, parmi lesquels figurent tous les organes du notariat, serait-elle donc contraire à l'équité, à la sollicitude qui doit entourer les femmes et les mineurs? Peu importe que la femme ait été appelée à s'inscrire par un acquéreur indifférent à l'intérêt des créanciers, le fait est qu'elle a été ap-

pelée à s'inscrire. Avertie par l'acquéreur au cas de l'art. 2194 du Code civil, par le poursuivant aux termes de notre nouvel art. 692, l'hypothèque légale est restée dans l'inertie : elle est présumée n'avoir pas d'intérêt à se produire, ou y renoncer pour des motifs d'harmonie conjugale, ou par respect pour les droits des créanciers. L'avantage d'une inscription sera d'ailleurs bien réduit par l'effet de l'art. 8 de la loi du 23 mars 1855, si cette inscription ne doit être prise qu'après l'expiration de l'année qui suit la cessation du mariage et de la tutelle. Art. 717.

Et d'ailleurs, est-il toujours vrai que la femme soit victime de la ruine de son mari? Est-ce qu'on n'a pas vu souvent l'hypothèque légale protéger des créances collusoires, des apports fictifs reconnus par un mari songeant à dresser par les reprises de la femme une tente qui serve d'abri au ménage après faillite possible? Ne signale-t-on pas l'abus des séparations de biens concertées? Mais les art. 559 et suivants du Code de commerce sont fondés sur l'observation de ce fait quotidien, c'est que le mari et la femme, fussent-ils d'ailleurs peu unis, s'entendent fort bien pour frustrer les créanciers!

Les défenseurs de la survivance du droit de préférence répondent que les purges d'hypothèques légales, quels qu'en soient le procédé et l'époque, ne sont pas toujours un mode d'interpellation assez sûr et assez compris pour qu'on puisse garantir que l'incapable a été averti, et que son ignorance ou sa dépendance lui a laissé la faculté de profiter de l'avertissement; que le mari ou le subrogé tuteur peut être négligent, peu éclairé, ou avoir des intérêts opposés à celui de l'incapable; qu'il ne faut donc pas assimiler la femme et le mineur à des créanciers ordinaires; et que, s'il est possible encore de leur réserver un droit de préférence sur le prix, il faut s'empresser de le faire, sous peine de leur retirer la protection précisément au moment où elle devient nécessaire.

D'ailleurs, cette prorogation du droit de préférence, de l'aveu de ses champions, ne peut être un droit absolu et illimité; il n'y a point de tels droits sur une terre civilisée. Ce

Art. 717. droit rencontre une borne, ce sont les faits accomplis, les droits acquis à des tiers. Il ne s'agit, après tout, que de fixer cette borne. Faudra-t-il, pour que le droit de la femme s'éteigne, que l'ordre soit exécuté par le payement des bordereaux? Ne suffira-t-il pas qu'il soit clos, et même, s'il est judiciaire et a ainsi des phases déterminées, la femme ne pourra-t-elle pas être déchue au moment même où le seraient les créanciers inscrits? S'il n'y a pas d'ordre, le droit de la femme subsistera-t-il jusqu'au payement du prix de l'immeuble, et ne devra-t-il pas s'incliner devant un transport régulier de ce prix?

Réduite à une question de limites, la difficulté semble pouvoir être résolue par une transaction entre l'intérêt de l'incapable et l'intérêt du crédit, sans que les sectateurs les plus prononcés du droit de préférence puissent accuser d'inconséquence la combinaison qui le serrerait dans des limites étroites, puisque ces partisans eux-mêmes acceptent, dans des faits auxquels la femme n'a pas pris part, des limites à son droit, et qu'il ne s'agit plus que de limites plus ou moins reculées.

Le projet du gouvernement, pour le cas de saisie immobilière suivie d'ordre judiciaire, posait cette limite au moment où l'état de collocation provisoire est dressé par le juge. Il nous a semblé plus convenable de la fixer au moment où les créanciers inscrits ne sont plus admis à se présenter : pousser la faveur au delà de ce terme, ce serait exposer le juge à recommencer, ou l'engager à retarder son état provisoire; ce serait contraire à l'esprit de la réforme nouvelle.

Mais le projet laissait à la controverse la possibilité de se rallumer pour les cas d'ordre amiable après saisie immobilière, d'ordre judiciaire ou amiable après vente volontaire, les cas où il n'intervient pas d'ordre. Les uns, avec l'exposé des motifs, auraient vu dans l'article 717 de ce projet une simple application d'un droit de préférence persistant en général; les autres, une exception motivée sur le peu de temps qui s'écoule entre la vente sur saisie et l'ordre, mais exception à la proscription générale de ce droit de préférence. On aurait pu, d'ailleurs, ne

pas s'entendre sur les caractères des faits conférant à des tiers ces titres devant lesquels le droit de préférence doit céder. Art. 717.

Votre commission a pensé que tarir ces sources de contentions serait rendre un service réel, quand même la combinaison adoptée ne rallierait pas tous les suffrages. Tandis que trois de ses membres concluaient à l'abolition du droit de préférence quand il n'y a pas eu d'inscription malgré l'appel fait à l'hypothèque légale, la majorité, obligée d'ailleurs de tenir compte des tendances qui lui ont paru dominer au conseil d'État, a cru devoir laisser surnager ce droit, mais à des conditions déterminées et dans un délai de faveur limité. Cette majorité a indiqué un système que le conseil d'État a fortifié de son adhésion et dont il a modifié la formule.

Deux cas se présentent : celui de l'adjudication sur saisie réelle, art. 717, celui de toute autre vente, prévu par un alinéa ajouté à l'art. 771, devenu 772.

Quel que soit le mode de vente, si elle est suivie d'un ordre, cet ordre peut être judiciaire ou amiable. S'il est judiciaire, le droit de préférence de l'hypothèque légale ne pourra s'exercer que dans le délai accordé aux créanciers inscrits par les art. 754 et 755 : inutile d'ajouter qu'au cas de jugement d'attribution prévu par l'art. 773, les hypothèques légales ne pourront élever de réclamation qu'autant que les hypothèques inscrites auraient encore ce droit. Si l'ordre est amiable, comme il ne présente pas ces faits successifs bien marqués à l'un desquels on peut attacher la déchéance, le droit de préférence pourra être invoqué tant que l'ordre ne sera pas clos.

La loi nouvelle institue une espèce d'ordre amiable, réglé devant le juge, conformément aux art. 751 et 773. Le cas de l'art. 751 est prévu expressément par la rédaction du conseil d'État qui termine l'art. 717; mais le principe que le droit de préférence s'exerce jusqu'à la clôture d'un ordre amiable ne s'appliquerait pas moins aux formes extrajudiciaires d'ordre consensuel.

Art. 717. Si la vente n'est pas une expropriation forcée, il faudra, selon le paragraphe final de l'art. 772, pour que l'hypothèque légale puisse trouver place dans l'ordre, que cet ordre s'ouvre dans les trois mois qui suivront l'expiration des délais accordés par l'art. 2195, après purge.

On a voulu abréger la durée de la période d'incertitude et d'anxiété qui peut paralyser la circulation du prix de vente et des diverses créances inscrites : l'épée ne fut suspendue que pendant quelques heures sur la tête de Damoclès.

De cet art. 772 résultent à nos yeux plusieurs conséquences :

Si cet ordre prompt n'intervient pas, s'il n'y a pas d'ordre, le droit de préférence est éteint, sans qu'on ait besoin de lui opposer la barrière d'un transport du prix de vente.

Si les créanciers inscrits, voulant laisser le droit de préférence s'écouler et se perdre par le laps de temps, retardent l'ordre à dessein, nul doute que le titulaire ou le défenseur de l'hypothèque légale ne puisse provoquer cet ordre.

Si, même avant l'expiration des trois mois, les créanciers inscrits font entre eux un ordre amiable notarié ou sous seing privé, que l'art. 772 n'interdit pas, la clôture de cet ordre ayant date certaine pourra être opposée à l'hypothèque légale. Les partisans du droit de préférence ne peuvent murmurer de ce résultat, car, nous le répétons, ils reconnaissent eux-mêmes dans les faits consommés émanés des tiers, consommés même au lendemain de la purge, une barrière au droit de préférence. Cette seconde vie, accordée au droit de préférence après la purge, exige qu'au moins alors l'hypothèque légale se réveille à temps, qu'elle ne laisse pas terminer à ses côtés un ordre amiable, ni des faits graves et respectables se consommer sur la foi de son silence. Le droit de préférence peut obtenir la faveur d'être prorogé, quand les situations sont encore entières ; il ne pourrait, sans la perturbation la plus étrange, sans devenir révolutionnaire, être admis à renverser un ordre, d'autant plus digne dans l'esprit de la loi qu'il est amiable et qu'il est prompt, qui se serait loyalement accompli, après la purge, en

présence de l'inertie de l'hypothèque légale ou dans l'ignorance de son existence. Art. 717.

Les principes que nous venons d'établir pour les cas de vente volontaire nous semblent régir le cas d'expropriation forcée.

L'art. 717, dans ses expressions finales, exige, pour l'admissibilité du droit de préférence, que l'ordre où ce droit se produira suive de près l'expropriation, dans les délais enchaînés qui résultent de l'art. 751 et de l'art. 752. Il ne s'agit pas seulement de l'ordre amiable réglé par l'art. 751, la rédaction renvoyant également à l'art. 752, qui est relatif à l'ouverture de l'ordre judiciaire.

Au surplus, si un doute s'élevait sur ce point, la question aurait peu d'importance pratique, l'expropriation forcée étant presque toujours suivie de près d'un ordre.

Les explications que nous venons de donner nous dispensent d'entrer dans l'examen d'amendements qui nous ont été adressés. Celui de l'honorable M. Duclos obtient satisfaction au delà de ses espérances, puisque, défavorable en principe au droit de préférence, il se résignait à tracer autour de lui des frontières moins étroites que celles par nous fixées. L'honorable M. Millet, au contraire, admettait la longévité du droit de préférence, « tant que le prix ne serait pas judiciairement distribué » ou amiablement réglé, » c'est-à-dire jusqu'à la clôture de l'ordre, même judiciaire, et à quelque époque que cet ordre intervînt. Nous avons préféré à ce système des combinaisons moins simples, moins satisfaisantes peut-être aux yeux des théories inflexibles et tout d'une pièce, mais qui nous ont paru plus favorables à l'intérêt du crédit : nous laissons à l'hypothèque légale la faculté de sortir de sa torpeur au bruit d'un ordre voisin de l'aliénation, mais sans lui permettre de planer indéfiniment sur le crédit comme un nuage qui crève rarement, mais effraye toujours (1).

(1) *Observation des avoués de Paris.* — Ici on retrouve un système qui s'est produit pour la première fois au moment où les chambres et

Art. 717. III. Discussion au Corps législatif. — M. Émile Ollivier reconnaît que la loi projetée a un but louable, puisqu'il s'agit de simplifier la procédure de saisie immobilière et d'ordre; les moyens employés pour y parvenir lui paraissent, pour

le gouvernement ont manifesté l'intention de retoucher la loi hypothécaire.

A l'époque que nous rappelons, plusieurs innovations radicales ont été demandées : la première de toutes était l'immolation de l'hypothèque légale.

La discussion s'est engagée partout, et partout on a été forcé de rendre hommage à la profonde sagesse de la loi qui nous gouverne, et de donner une consécration nouvelle à ces principes salutaires, justement protecteurs des droits sacrés du mariage et de la minorité.

A-t-on eu raison alors? D'autres idées sociales sont-elles venues depuis donner un démenti à des pensées si sages, et révéler la nécessité d'une législation nouvelle? Nous ne le pensons pas.

Mais en admettant que cette nécessité existe, il faut que la discussion s'ouvre franchement et avec tous les développements qu'elle comporte; il ne faut pas qu'une loi de procédure vienne désavouer et détruire en partie la loi civile; il ne faut pas qu'un principe, posé dans des termes généraux, pour régler les droits d'une partie intéressante de la société, reçoive une exception dans une loi de forme qui a pour objet, non pas de poser des principes, mais d'en régler l'exécution.

Il ne faut pas qu'on puisse dire à une femme ou à un mineur : Si votre mari ou votre père reste dans une situation normale, s'il est maître de sa fortune, s'il l'aliène librement, vous jouirez de toutes les prérogatives que la loi vous accorde; votre droit hypothécaire ne périra qu'autant que vous ou ceux qui sont appelés à vous protéger ne l'auront pas exercé dans les délais qui vous sont donnés.

Mais si votre débiteur, entraîné par un esprit spéculatif ou dissipateur, compromet sa fortune; si ses créanciers exercent contre lui des poursuites rigoureuses, s'il est exposé à une dépossession violente, vous subirez les conséquences de ces désordres dont vous ne serez pas complice; vous serez entraîné dans cette ruine à laquelle vous n'aurez pas coopéré; la loi vous retirera sa protection au moment où elle vous sera le plus nécessaire.

Vous serez averti comme tout le monde; votre sexe, votre âge ne pourront plus ni demander ni obtenir grâce; l'exception qui vous protége n'existera plus.

Vous serez obligé de faire de la loi une étude approfondie; il faudra que vous sachiez établir une distinction subtile entre les différents modes de vente; vous devrez savoir que dans un cas, celui de l'expropriation, vous aurez à vous inscrire avant l'adjudication, tandis que dans tous les autres, vous resterez libre de vous inscrire après.

la plupart, dignes d'approbation. L'article 717 est, selon lui, le plus important de tous ceux que la chambre est appelée à voter : par la disposition finale de cet article, on se propose de trancher définitivement les controverses qui existent aujour- Art. 717.

Nous le disons avec confiance, dans un pays comme le nôtre, on peut changer la loi quand elle est mauvaise, mais on doit la changer franchement, et la changer tout entière; il ne faut pas la laisser vivre en partie, il ne faut pas surtout, qu'appelée à conserver la fortune des incapables, elle les protége au jour de la prospérité et les abandonne au jour de la détresse.

Nous pensons qu'après avoir soumis à un examen approfondi la question de savoir si la femme et le mineur doivent être placés en dehors du droit commun, alors que l'expropriation a frappé, les rédacteurs du projet éprouveront le même sentiment dont se sont inspirés leurs devanciers, et sentiront le besoin de laisser à la femme et au mineur les garanties que leur situation réclame.

Nous invoquerons les mêmes principes à l'occasion de la nouvelle disposition qui termine l'article 717.

Cette disposition semble avoir pour objet de mettre un terme au conflit qui existe entre la cour de cassation et les cours impériales sur la question de savoir si l'hypothèque légale qui existe sans inscription sur les immeubles peut s'exercer aux mêmes conditions sur le prix qui les représente, tant qu'il n'est pas distribué.

Cette innovation nous paraît utile, parce qu'elle comble évidemment une lacune qui existe dans la loi hypothécaire; mais est-ce dans une loi de forme et d'exécution qu'elle doit se rencontrer?

C'est un principe fondamental qui doit être écrit dans la législation fondamentale : le Code Napoléon a tracé la loi hypothécaire, et il a attribué aux hypothèques de toutes natures le caractère dont elles doivent être empreintes.

L'hypothèque légale existe sans inscription, voilà la règle : quelle en est la conséquence? voilà ce qu'il importe de rechercher et de dire; si la conséquence doit être d'appliquer la dispense de l'inscription et à l'immeuble et au prix, il faut l'exprimer d'une manière générale et pour tous les cas.

Ici, non-seulement le principe légal se trouve dans la loi de procédure, mais il est appliqué restrictivement à l'aliénation qui s'opère par voie de saisie immobilière; pour tous les autres cas, l'ancienne législation subsiste; en telle sorte que la nouvelle loi a l'inconvénient d'ajouter aux embarras des créanciers appelés à exercer l'hypothèque légale, et de leur prescrire des conditions qui sont différentes, en raison de la forme de l'aliénation.

Nous recommandons également cette partie de nos observations au rédacteur du nouveau projet.

Art. 717. d'hui sur les moyens de purger l'hypothèque légale de la femme; c'est sur ce point que l'orateur a l'intention de présenter quelques considérations.

Il explique ce qu'on entend par la purge. Lorsqu'un individu se rend acquéreur d'un immeuble hypothéqué, le problème à résoudre est très-simple : il faut que l'acquéreur puisse payer le prix qu'il doit, et qu'une fois le prix payé, il ait la propriété paisible et incommutable, sans crainte d'être inquiété par les créanciers hypothécaires. Dans le cas où l'immeuble a été vendu à son juste prix, il suffit que l'acquéreur paye le prix aux créanciers au lieu de le payer au vendeur, pour qu'il obtienne quittance et mainlevée des inscriptions. Mais il peut arriver que l'immeuble ait été vendu à un prix inférieur à sa valeur véritable; dans ce cas, il faut reconnaître aux créanciers le droit de faire monter l'immeuble à sa juste valeur en surenchérissant; pour les mettre en demeure de surenchérir, l'acquéreur leur notifie son contrat; les créanciers ont quarante jours pour délibérer; s'il ne survient pas de surenchère, l'acquéreur demeure propriétaire, et moyennant la remise de son prix aux créanciers, garde son immeuble nettoyé d'hypothèques; s'il y a une surenchère, on revend l'immeuble, qui, après cette revente, demeure libre entre les mains de l'adjudicataire. Ainsi la purge n'est autre chose que l'alternative offerte aux créanciers par l'acquéreur d'accepter le prix stipulé, ou bien de faire monter l'immeuble à sa véritable valeur. En cas de vente sur saisie immobilière, la purge n'est pas nécessaire : la publicité de la vente est une garantie pour les créanciers que l'immeuble atteindra son véritable prix.

La purge existe contre l'hypothèque légale de la femme aussi bien que contre les hypothèques ordinaires. En cas d'aliénation volontaire, elle est soumise à des formes spéciales imitées de l'édit de 1771. En cas d'aliénation forcée, y aura-t-il lieu de purger spécialement vis-à-vis de la femme? Faudra-t-il qu'après la publicité résultant de l'expropriation, la purge ait lieu? L'honorable membre dit que cette question a été très-controversée.

L'article 717, dans le projet de loi, la résout et décide très-bien que, quand une hypothèque légale existera, que l'immeuble aura été vendu et que la femme ne sera pas inscrite avant l'adjudication, il n'y aura pas lieu de procéder à la purge. L'orateur approuve cette partie de l'article; il ne rejette que celle qui détermine les effets, soit de l'inscription, soit de l'absence d'inscription. Art. 717.

Pour le premier cas, selon l'orateur, il n'y aura point de difficulté. La femme s'inscrit; elle rentre dans le droit commun. Mais qu'arrivera-t-il quand la femme ne se sera pas inscrite avant l'adjudication, et qu'à son défaut le procureur impérial n'aura pas fait l'inscription, malgré la prescription impérative de la loi? Depuis vingt-cinq ans cette question est débattue. M. le premier président Troplong et plusieurs cours d'appel soutiennent qu'il faut distinguer entre le droit de préférence et le droit de suite. Quand la femme n'est pas inscrite, son droit de suite sera éteint, mais son droit de préférence survivra. La femme pourra dire aux créanciers que, le prix de l'immeuble ayant été déposé, elle demande à en avoir sa part.

Une autre opinion, appuyée sur la jurisprudence constante de la cour de cassation depuis 1829, consiste à dire que, quand la femme n'est pas inscrite, tout droit est perdu pour elle, que tout est terminé, et qu'il ne s'agit plus uniquement que des créanciers inscrits.

L'orateur considère comme très-fâcheux, au point de vue des principes, que la commission ait consenti à proposer l'abrogation de cette dernière jurisprudence. La commission a dit que le droit de suite serait éteint, mais que le droit de préférence continuerait de subsister au profit de la femme. Cependant elle a compris qu'elle devait limiter ce droit, et elle a exigé deux conditions que l'article 692 du projet indique.

Selon l'orateur, le rejet complet du droit de préférence vaudrait beaucoup mieux. La question se présentera dans deux cas : celui d'aliénation volontaire et celui d'expropriation forcée. L'honorable membre insiste sur la simplicité du système de la

Art. 717. cour de cassation, lorsque ce système s'applique à la première de ces deux hypothèses. Le jugement d'adjudication ayant été transcrit, et la femme ne s'étant pas fait inscrire, son droit disparaît.

Dans le système de la commission, les créanciers, ne sachant pas si la femme s'inscrira, ne pourront prendre un parti éclairé sur la surenchère, et alors de deux choses l'une : ou ils ne surenchériront pas, et dans ce cas leur droit sera sacrifié, si plus tard la femme exerce son droit de préférence; ou bien ils surenchériront, par précaution, quand même les apparences ne le conseilleraient pas, et alors ils s'exposeront à tous les inconvénients de la surenchère : la caution, l'obligation de faire porter le prix à un dixième en sus. L'acquéreur lui-même, que l'extinction du droit de suite devait mettre à l'abri, sera atteint, puisque, en forçant les créanciers à surenchérir, dans le cas où ils ne devraient pas sagement le faire, on aura augmenté les causes de rupture du contrat.

Cette innovation paraît à l'orateur être d'autant moins admissible, que le projet, en obligeant le procureur impérial à prendre inscription, a donné à la femme une protection exorbitante. Ces observations s'appliquent à l'aliénation volontaire. En ce qui touche la saisie immobilière, l'orateur soutient que le parti adopté par la commission aura de même pour effet de compliquer la situation au lieu de la rendre nette et simple, les créanciers ne sauront pas s'ils doivent ou non pousser les enchères. L'honorable membre conclut en déclarant que l'article 717 nouveau contient une réforme sage, utile, appelée par tout le monde, mais à côté de cela une innovation dangereuse, réprouvée par la pratique, et à laquelle il refuse son approbation.

M. Riché, rapporteur, dit que le préopinant vient de faire apparaître un seul élément d'une question qui en renferme deux; il a plaidé éloquemment la cause du crédit, mais il a oublié l'intérêt rival, celui de la femme et du mineur. M. le rapporteur fait remarquer que, de temps immémorial, depuis

qu'on fait des lois sur les hypothèques, la plus difficile peut-être de toutes les matières, ces deux éléments ont été constamment en présence : l'intérêt du crédit, c'est-à-dire celui des tiers et des créanciers, et l'intérêt de la femme et des mineurs, réunis sous le nom d'incapables. La lutte est de toutes les époques. En 1673, dans sa belle législation hypothécaire qui a disparu au bout d'un an, sous les clameurs des grands seigneurs dont elle dévoilait les dettes, Colbert se préoccupa de ce double intérêt; il exigea la publicité, la formalité de l'inscription pour les hypothèques ordinaires, et, pendant un espace de temps déterminé, il dispensa de cette obligation les femmes et les mineurs. Par la loi de brumaire an VII, l'intérêt des femmes et des mineurs fut sacrifié à l'intérêt du crédit; l'inscription fut ordonnée d'une manière absolue sous peine de déchéance; vint enfin le Code Napoléon, qui, à ce titre seul, mériterait son nom glorieux. Les esprits étaient alors partagés : les uns entendaient faire prévaloir l'intérêt du crédit, les autres étaient disposés à immoler cet intérêt à celui de la femme et des mineurs. Au milieu de ces divergences d'opinions, que fit l'homme qui a marqué son doigt sur ce code immortel? Le premier consul reconnut que le crédit était une nécessité; mais ce qui existait avant tout pour lui, c'était le mariage et la famille. Ce qui était à ses yeux une nécessité de premier ordre, c'était que l'intérêt de la femme et du mineur fût sans cesse présent à l'esprit du législateur. Il fit donc appel à la sagesse des jurisconsultes dont il consultait l'expérience et les lumières; il les convia à trouver, à lui suggérer un système de transaction qu'il était prêt à accepter. Ce moyen de transaction fut découvert. Les hypothèques ordinaires furent subordonnées à l'inscription, les autres en furent dispensées. Il fut reconnu qu'à l'égard des incapables l'inscription était de fait souvent impossible, que le droit hypothécaire des femmes ne devait point être subordonné à la formalité de l'inscription. Il fallut donc que l'intérêt du crédit s'inclinât dans une certaine mesure devant l'intérêt de la femme et des mineurs. Voilà les modèles que la commission a eus sous

Art. 717.

Art. 717. les yeux et qui témoignent de toutes les difficultés du problème.

Exposant ensuite le système que la commission a cru devoir adopter, M. le rapporteur fait observer qu'il y a sur ce terrain étroite solidarité entre elle et le conseil d'État, car la commission n'a fait qu'entrer dans la voie que le conseil d'État lui avait indiquée. L'hypothèque renferme deux éléments : le droit de suite et le droit de préférence. En vertu du droit de suite, le créancier hypothécaire, en quelque main que soit l'immeuble, peut interpeller le détenteur et le sommer de payer ou de délaisser. A ce droit, le tiers détenteur peut répondre par la purge des hypothèques et en offrant de payer non pas ce qui peut être dû au créancier, mais ce que doit l'acquéreur, sauf par le créancier, en cas d'insuffisance, la faculté de surenchérir. Le droit de surenchère est le complément naturel du droit de suite, et la purge a pour effet nécessaire l'élimination du droit de suite. Ce qu'on appelle la purge des hypothèques légales ne produit ses résultats qu'après que la femme a été sommée de manifester son droit par l'inscription. Si elle ne s'est point fait inscrire, son hypothèque sera éteinte quant au droit de suite.

Le prix que doit l'acquéreur se trouvant ainsi fixé d'une manière irrévocable, vient la question de savoir en quelles mains ce prix devra passer. Ce prix passe aux créanciers hypothécaires, suivant ce qu'on appelle le droit de préférence; et M. le rapporteur ne comprendrait pas qu'on voulût interdire à la femme qui n'a pas manifesté son droit par l'inscription de concourir avec les autres créanciers hypothécaires pour le partage du prix de vente. Selon lui, la femme non inscrite doit pouvoir exercer son droit de préférence. Cette doctrine est celle des jurisconsultes les plus éminents, et, selon M. le rapporteur, elle ne blesse en rien les principes. Sans cela, la protection que le législateur a entendu accorder à la femme et au mineur ne serait qu'un mensonge. A quoi servirait en effet une hypothèque qui existerait virtuellement en l'absence de tout droit réel à exercer et qui s'évanouirait le jour où il y a un prix à distribuer? Tels sont les motifs qui ont inspiré le conseil d'État

et la commission. Une considération domine la question : c'est que la protection due à la femme et au mineur ne saurait leur être retirée à l'heure précisément où ils en ont besoin. Art. 717.

M. le rapporteur dit qu'au surplus le conseil d'État et la commission n'ont point entendu adopter un système absolu. L'absolu ne convient pas aux hommes d'affaires; il faut savoir concilier toutes les difficultés, il faut savoir transiger, et ici la transaction s'est opérée de la manière la plus simple. Il a été reconnu que, pour que ce droit de préférence fût exercé par la femme, il fallait qu'elle le revendiquât le jour où il y a un prix à distribuer. On n'a pas voulu qu'elle pût tenir indéfiniment en échec le droit des autres créanciers; qu'il dépendît d'elle de renverser révolutionnairement les bases de l'ordre une fois réglées. Ici reparaissait l'intérêt du crédit, qu'il importait également de sauvegarder. Si, après la vente et dans un bref délai, un ordre s'ouvre, la femme doit être admise à s'y présenter. Vouloir l'en empêcher, ce serait dire qu'elle n'a jamais eu qu'un vain haillon d'hypothèque. Si donc un ordre judiciaire s'ouvre, le droit de la femme concourt avec celui des autres créanciers; mais il ne faut pas qu'elle puisse venir le troubler après coup : aussi l'une des conditions attachées à l'exercice de son droit, c'est que l'ordre suivra de près la vente.

Les partisans absolus du droit de préférence auraient souhaité que le droit de la femme pût planer trente années sur le prix de la vente. La commission et le conseil d'État ne se sont point associés à ces opinions extrêmes; ils ont décidé qu'il y aurait un délai de grâce qui suivrait de près la vente; que, si un ordre s'ouvrait, la femme pourrait s'y présenter à son rang; mais qu'au bout de trois mois la situation serait liquidée, et que si, dans ce délai, la femme ne s'était point présentée, elle serait déchue de son droit. Aller au delà n'était pas possible, sous un régime qui s'inspire avant tout du respect pour les droits acquis. L'intervention de la femme ne pouvait plus être accueillie lorsqu'elle avait un caractère de perturbation; mais, tant que les choses sont entières, il n'y a aucun motif de l'ex-

Art. 717. clure. Le crédit ne recevra aucune atteinte, parce que, dans les trois mois qui suivront cette vente, il sera loisible à une femme de se présenter à l'ordre et de réclamer une satisfaction raisonnable et modérée. Quant à l'acquéreur, s'il est exposé plus souvent à une surenchère, il devait s'y attendre : la surenchère est sous-entendue dans toutes les acquisitions de biens hypothéqués, et elle est avantageuse en assurant la vente de l'immeuble à sa véritable valeur. Enfin, après saisie immobilière, la question agitée ne se présentera presque jamais, puisque le procureur impérial aura fait inscrire l'hypothèque. La question n'a donc pas tout l'intérêt pratique qu'on lui suppose.

Tel est le système auquel la commission s'est ralliée, d'accord avec le conseil d'État, dont elle a complété la rédaction. Les auteurs de cette transaction ne se flattent point d'avoir ainsi donné satisfaction aux partisans des théories inflexibles, mais ils croient s'être conformés aux exigences d'une pratique équitable; ils croient avoir rendu un service réel en tranchant une question que la jurisprudence a laissée pendante. En dehors des opinions extrêmes, et grâce à un compromis dicté par le bon sens, ils croient avoir trouvé une solution dont l'expérience fera ressortir les conséquences heureuses.

M. Émile Ollivier soutient que M. le rapporteur n'a pas répondu aux arguments par lui invoqués. Au lieu de se défendre, il a pris l'offensive. Vous ne protégez pas la femme, a-t-il dit, vous ne lui laissez qu'un haillon d'hypothèque. A quoi lui servira son droit, si vous le détruisez au moment où il va agir? L'orateur répond que ce droit lui servira à conserver, par une inscription prise en temps utile, sa position, et contre l'acquéreur et contre les créanciers. Assurément rien n'est moins inutile. Le droit de préférence et le droit de suite, a-t-on ajouté, sont distincts; ce qui atteint le second ne peut agir sur le premier. L'orateur répond que la commission a tort de décider que le droit de préférence ne s'exercera que pendant trois mois après l'extinction du droit de suite; il faut ou le respecter pendant trente ans, ou reconnaître qu'il n'est pas exact de dire

que rien de ce qui affecte le droit de suite ne peut avoir d'influence sur le droit de préférence. Du moment où le droit de préférence n'est pas maintenu dans son intégrité, quel défaut de logique y a-t-il à le faire périr au moment même où périt le droit de suite? Art 717.

L'orateur déclare qu'il n'est pas plus partisan que M. le rapporteur des systèmes absolus. La vérité n'apparaît à l'homme que d'une manière successive, et, dans son existence relative même, elle ne peut résulter que de la combinaison des éléments opposés. Elle n'est pas dans le prolongement d'un rayon quelconque, mais dans le centre où tous les rayons se concentrent et se limitent. L'orateur croit que c'est au centre qu'il s'est placé pour combattre le système de la commission.

M. du Miral demande la parole pour appuyer cette rédaction.

Son intention n'était pas d'abord de se mêler à la discussion, mais l'insistance avec laquelle l'honorable M. Ollivier s'est plaint que l'on n'eût pas fait une réponse assez précise à ses objections détermine l'orateur à prendre la parole.

Selon M. Ollivier, la combinaison du projet de loi manque de simplicité; elle est contraire à la jurisprudence et à la pratique; enfin, c'est une innovation dangereuse pour l'intérêt public et pour le crédit. La première de ces critiques ne semble pas très-sérieuse. Si l'on peut faire une loi tout à fait simple, elle n'en sera que meilleure; mais ce qui importe avant tout, c'est de faire une loi utile et juste. La seconde objection, tirée de la jurisprudence de la cour de cassation, ne paraît pas avoir plus de valeur. Il ne s'agissait ni pour la commission ni pour la chambre de se demander si la cour de cassation avait bien jugé dans le système de la législation actuellement en vigueur; la question était de savoir si cette législation devait être maintenue. La jurisprudence de la cour de cassation a été très-vantée par M. Ollivier; mais on doit reconnaître qu'elle est loin d'avoir obtenu une approbation unanime. Les magistrats, en général, ne l'ont pas adoptée. Sur vingt-sept cours d'appel, vingt-deux ont refusé de l'admettre. Les jurisconsultes et les magistrats les

Art. 717. plus éminents étaient contraires à cette jurisprudence de la cour de cassation, qui a été notamment combattue par MM. Troplong, Dupin, Delangle.

Selon l'honorable membre, c'est avec raison que cette doctrine a rencontré des contradicteurs. Elle dénaturait l'hypothèque légale, dont le caractère particulier est d'être dispensée d'inscription, et elle la soumettait à la nécessité de l'inscription pour qu'elle pût produire effet. C'était créer de grands périls et de graves préjudices pour des intérêts que le législateur a constamment voulu protéger.

La troisième objection, tirée de l'intérêt public, n'est pas mieux fondée. L'honorable M. Ollivier l'a examinée au double point de vue de la situation des créanciers inscrits et de l'acquéreur; il a fait remarquer que cette situation était la même, qu'il s'agît d'expropriation ou de vente volontaire. Se plaçant sur ce terrain il a dit : La purge par l'acquéreur a pour résultat de mettre les créanciers inscrits en demeure de faire valoir le droit de suite. Si l'hypothèque légale est dispensée de s'inscrire, qu'arrive-t-il? C'est qu'au moment où les créanciers inscrits recevront connaissance du prix de la vente, ils seront très-embarrassés; leur ignorance de l'hypothèque légale les amènera ou à ne pas surenchérir, ou bien à le faire quand même la surenchère porterait l'immeuble au delà de sa valeur; on les exposera ainsi, soit à être atteints dans leurs créances, soit à faire une surenchère fâcheuse et contraire à l'intérêt de l'acquéreur.

L'orateur soutient que les appréhensions de M. Ollivier sont chimériques; que les prétendus inconvénients redoutés par M. Ollivier sont au contraire des avantages. Les créanciers auxquels les notifications seront faites seront-ils donc obligés de ne pas surenchérir, ou de surenchérir à des conditions onéreuses? L'honorable membre affirme que les créanciers surenchériront toutes les fois que cela sera convenable à leurs intérêts. Comment admettre qu'obligé de tenir compte d'une hypothèque légale incertaine et dont l'apparition ultérieure est possible, un créancier sera assez insensé pour surenchérir au delà de la va-

leur réelle de l'immeuble? Évidemment les créanciers ne surenchériront que si cela leur est utile, lorsque le prix n'aura pas atteint la valeur réelle. Art. 717

Dans la pensée de M. Ollivier, le droit de surenchère serait contraire à l'intérêt du crédit. C'est là un point que l'orateur contredit absolument. A son avis, si quelque chose est favorable à l'intérêt public et au crédit, c'est la surenchère, puisqu'elle porte l'immeuble à sa valeur réelle et assure à la fois le payement des créanciers inscrits et des créanciers à hypothèques légales.

Une autre objection a consisté à dire que la surenchère rendait incertaine l'adjudication et portait atteinte au contrat. Mais en dehors de la question du droit de préférence, de la survivance d'une portion de l'hypothèque légale après les publications, est-ce que l'acquéreur ne reste pas soumis à la surenchère? La surenchère par les créanciers sera toujours possible. Il y a donc là une appréhension sans fondement. Loin que le développement de la surenchère soit à craindre, l'orateur le considère comme favorable; il fait du reste remarquer que la nécessité de l'inscription, réclamée par M. Ollivier pour l'hypothèque légale, ne ferait pas cesser les prétendus inconvénients qu'il signale, parce que l'hypothèque légale est toujours éventuelle et indéterminée et que l'incertitude sur la suffisance du prix de l'adjudication subsisterait encore dans ce système.

Maintenant est-il vrai qu'à l'occasion des formalités de purge qui interviennent entre l'acquéreur et les créanciers inscrits il se passe quelque chose de nature à invalider les droits des créanciers à hypothèque légale? L'orateur soutient que non. Par les formalités de la purge on avertit les créanciers inscrits que tel immeuble vient d'être vendu moyennant tel prix et que l'acquéreur est prêt à le payer. A qui ce prix sera-t-il payé? Évidemment à qui par justice sera ordonné, à ceux, en un mot, à qui le prix doit revenir. Mais aucun contrat ne lie l'adjudicataire ou l'acquéreur vis-à-vis du créancier.

Relativement à l'hypothèque légale, la situation est la même

Art. 717. qu'avant. Quand un créancier a donné son argent en échange d'une hypothèque, il a su qu'il pourrait exister des hypothèques légales; cette situation a été celle que lui faisait notre droit; elle reste la même après la purge. Une formalité remplie par l'acquéreur, dans son intérêt personnel, ne peut pas profiter aux créanciers inscrits, lesquels sont complétement étrangers à cette formalité.

L'honorable membre se demande si, par le maintien du droit de préférence, on fait échec au droit de l'acquéreur, et il se prononce pour la négative. L'acquéreur ne saurait être intéressé à ce que l'hypothèque légale disparaisse par l'effet de la purge. Tout ce qui lui importe, c'est qu'il reste propriétaire incommutable et paye valablement son prix. Or, sur le premier point, son droit de propriété n'est nullement atteint; sur le second point, il sauvegarde complétement sa position en remplissant les formalités de la loi. L'hypothèque légale ne peut jamais l'atteindre, et elle n'a d'action que sur la situation des créanciers inscrits. L'acquéreur est donc complétement en dehors de la question.

Toutefois, on insiste et l'on soutient que l'acquéreur a intérêt à ce qu'il n'y ait pas de surenchère. L'orateur répète à cet égard qu'on ne peut pas empêcher les surenchères; elles interviendront ou n'interviendront pas, selon que le prix de l'immeuble n'aura pas atteint ou aura atteint sa vraie valeur. Elles ne sont pas liées le moins du monde à la survivance du droit de préférence.

Après avoir réfuté les objections faites par M. Ollivier contre l'article 717, l'honorable membre soutient que M. Ollivier n'a pas tenu compte des graves inconvénients que présente son propre système. Selon l'orateur, M. Ollivier se trompe lorsqu'il prétend que l'admission de son opinion aurait un résultat aussi favorable au droit de la femme que l'est le projet de loi. La mission donnée au procureur impérial de faire inscrire les hypothèques légales des incapables n'est pas à elle seule une suffisante garantie. Le représentant des créanciers à hypothèques

légales ne fera pas toujours ce qu'il aura le devoir de faire. Art. 717.
D'un autre côté, les créanciers à hypothèques légales ne seront pas toujours connus du procureur impérial. Celui-ci, d'ailleurs, n'a qu'une mission restreinte; il ne prend inscription pour l'hypothèque légale que du chef du dernier possesseur. La survivance du droit de préférence est donc pour les incapables une garantie nécessaire, et c'est la conséquence forcée de la dispense d'inscription.

La question est de savoir si l'on doit opter et comment on doit opter entre le droit des créanciers inscrits et celui des créanciers à hypothèque légale. L'honorable M. Ollivier voudrait appliquer à cette matière le principe d'égalité; il ne voudrait pas de différence entre les créanciers inscrits et les créanciers à hypothèque légale. La commission pense, au contraire, que ces derniers doivent être préférés. S'ils ont été dispensés d'inscription parce qu'ils méritaient une faveur particulière, les mêmes motifs existent pour qu'on leur permette de produire, même après l'adjudication. Ce droit qu'on leur reconnaît, c'est la sauvegarde des familles. On a considéré que si les créanciers ordinaires font eux-mêmes leurs affaires, il n'en est pas de même des créanciers à hypothèque légale. Ceux-ci ne peuvent agir que par des intermédiaires, lesquels souvent ont un intérêt contraire. Il y avait donc des raisons de la plus haute gravité pour décider à la fois le maintien de la dispense d'inscription et le maintien du droit de préférence, même après l'adjudication.

En résumé, l'orateur soutient que la commission a consacré par son système une conciliation rationnelle et logique; elle a bien fait de maintenir le droit de préférence, et elle a bien fait de le limiter, car jamais la survivance du droit de préférence n'a pu avoir un caractère indéfini; en même temps que la commission sauvegardait les droits des incapables, elle a su respecter l'intérêt du crédit. Elle a amélioré tout à la fois la législation intérieure et le projet primitif du conseil d'État. L'orateur est convaincu que la combinaison de la commission recevra

Art. 717. de la pratique un accueil favorable et une sanction définitive.

M. Desmaroux de Gaulmin déclare qu'il ne peut s'associer à l'éloge que le préopinant vient de faire de la solution adoptée par la commission. La commission était partagée sur la question de la survivance du droit de préférence. Ses membres ont cédé au désir de s'entendre, et, dans la transaction, les principes ont été sacrifiés. Cependant l'avantage qui est fait à la femme sera à peu près insignifiant. Son droit de préférence lui est conservé, mais il lui est retiré presque immédiatement. Ce serait une grande erreur de croire que le Code Napoléon a sacrifié les droits de la femme, car il lui a donné une hypothèque légale dispensée d'inscription; mais il n'a pas voulu qu'elle eût une durée indéfinie et qu'elle pût à toujours paralyser les droits des créanciers. Une procédure a été organisée pour obliger cette hypothèque à se manifester; et lorsque ces formalités, énumérées avec soin dans le Code, ont été accomplies, lorsqu'on a purgé, le Code Napoléon déclare, dans son article 2180, que l'hypothèque est éteinte. Ces formalités de la purge sont un avertissement sérieux, car elles consistent dans une signification adressée à la femme et une insertion faite dans les journaux. La commission, qui ne voit pas une garantie dans ce double avertissement, avertit beaucoup moins encore. Tout son système consiste à allonger le délai de la purge légale sans nouvel avertissement. Si la publicité exigée par le Code Napoléon n'est pas suffisante, le système nouveau offrira-t-il plus de garanties? L'honorable membre ne le pense pas. La solution proposée par la commission lui paraît donc sans utilité. Le projet de loi avait pour but de diminuer les délais et les frais. On y a introduit un système qui complique la procédure; ce n'est donc pas un progrès, mais un pas fait en arrière.

Ce qu'il y aurait de mieux à faire, selon l'orateur, serait de rejeter l'article du projet de loi et de revenir purement et simplement au Code Napoléon, si nettement interprété en ce point par la cour de cassation. Cette cour a déclaré, dans ses arrêts rendus en audience solennelle, que le prix n'étant que la re-

présentation de l'immeuble affranchi de l'hypothèque, la collocation n'était que la continuation du droit de suite. On le voit, la cour de cassation n'admet pas que le droit de préférence puisse exister en dehors du droit de suite. Le projet crée une différence entre les deux droits. L'honorable membre demande où cela peut conduire. En matière hypothécaire, il faut se garder d'innover, de peur d'ouvrir la porte à la chicane. L'orateur le répète, le Code Napoléon a fait pour la femme tout ce qu'il était possible de faire, en lui donnant une hypothèque légale dispensée d'inscription, et que la purge seule fait disparaître. Le projet y a ajouté une garantie excellente, l'obligation imposée au procureur impérial de faire inscrire l'hypothèque. Cela était suffisant, cela vaut mieux pour la femme que ce droit de préférence tel qu'on l'a limité en bouleversant tous les principes. Mais on dit qu'il fallait une solution en présence des dissidences de la jurisprudence, c'est là l'excuse; selon l'honorable membre, elle n'est pas satisfaisante, car les cours d'appel qui étaient en dissidence avec la cour de cassation auraient fini par se ranger à l'avis de la cour suprême. La commission, en prenant parti contre elle, a empêché ce rapprochement, et cela sans que la femme retire aucun avantage sérieux du système nouveau. Art. 717.

M. Josseau, membre de la commission, ne croit pas devoir revenir sur une discussion qu'il considère comme épuisée, d'autant plus que les observations qui sont présentées pour ou contre le droit de préférence s'appliquent plus à la législation en vigueur qu'au projet de loi lui-même. Il dira seulement, à cet égard, que la solution de la question en ce moment discutée était, contrairement à l'avis de l'honorable préopinant, d'une utilité réelle. En effet, cette question si grave était pendante depuis longtemps, et divisait en deux camps la doctrine et la jurisprudence, les cours impériales et la cour de cassation. La solution était donc nécessaire; mais pour être bonne elle doit être claire. L'honorable membre demandera donc à MM. les commissaires du gouvernement une double explication.

La solution proposée au conseil d'État par la commission

Art. 717. s'applique à deux cas : celui de l'expropriation forcée et celui de l'aliénation volontaire. En ce qui concerne l'aliénation volontaire, l'article 772 s'explique nettement. Mais le conseil d'État a ajouté à l'amendement proposé par la commission sur l'article 717 les mots *conformément aux articles* 751 *et* 752. La commission ne se rend pas bien compte des motifs de cette addition, et elle désire que MM. les commissaires du gouvernement veuillent bien les expliquer. Si cette explication n'était pas donnée, il en résulterait dans la pratique une double incertitude.

La première serait celle-ci : trois sortes d'ordres peuvent avoir lieu, l'ordre judiciaire, l'ordre amiable et l'ordre consensuel qui se règle entre les parties, par-devant notaire et hors de la présence du juge. La commission avait prévu ces trois genres d'ordre en n'en désignant aucun. Le conseil d'État a nommé les deux premiers en renvoyant aux articles 751 et 752. A-t-il voulu exclure le troisième? Ce qui est dit de l'ordre amiable en général s'applique-t-il à celui qui a lieu hors de la présence du juge aussi bien qu'à celui auquel le juge préside, à l'ordre consensuel comme à l'ordre amiable ordinaire? La commission, dans son rapport, exprime la pensée qu'il en doit être ainsi : il n'y a, en effet, aucune raison pour décider autrement dans ce cas que dans les autres, et pour faire survivre le droit de préférence à la clôture de l'ordre consensuellement réglé entre les parties. Si tel est aussi l'avis du conseil d'État, il est utile que cet avis soit formellement exprimé.

La seconde question est celle-ci : la commission voulait que, dans tous les cas, le droit de préférence ne pût être prolongé au delà du délai de trois mois après l'accomplissement de la purge; elle entendait que, pour les deux cas d'expropriation ou d'aliénation volontaire, ce délai fût un maximum. Pour l'aliénation volontaire, l'article 772 est formel : un délai de trois mois est établi, il court à partir de l'accomplissement des formalités de la purge. Mais, en cas d'expropriation forcée, l'article 717 et les articles 751 et 752, auxquels il renvoie, sont

loin d'être aussi explicites. Le conseil d'État a-t-il voulu que, par identité de raison, le maximum du délai fût, dans ce cas, le même? A-t-il voulu que ce délai fût aussi le même pour tous les genres d'ordres? Il ne doit pas y avoir d'incertitude à cet égard, si l'on veut prévenir bien des procès et éviter des nullités. Art. 717.

M. de Parieu, vice-président du conseil d'État, répond que le conseil d'État lui paraît d'accord avec la commission sur ces deux points, et que l'addition des mots *conformément aux articles* 751 *et* 752 n'a eu nullement pour but d'élargir le sens de l'article 717 proposé par la commission, relativement à son application à l'ordre judiciaire ou à l'ordre de conciliation devant le juge-commissaire. Le conseil d'État a voulu seulement préciser. Cette addition a été faite en suite des explications apportées au conseil d'État par les délégués de la commission relativement à ces deux espèces d'ordres qui sont l'objet naturel de la loi. Le conseil d'État n'avait pas trouvé que la rédaction de la commission fût nette en ce qui concerne l'ordre conciliatoire. Pourquoi s'est-il référé aux deux articles 751 et 752? C'est parce qu'en parlant d'ordres réglés à l'amiable devant le juge-commissaire, il fallait empêcher que l'exercice du droit de préférence ne fût prolongé indéfiniment, à la faveur de tentatives de conciliation qui n'auraient abouti que longtemps après l'expiration du mois accordé pour se régler devant le juge-commissaire, l'article 752 n'ayant pas été observé pour l'ouverture de l'ordre judiciaire.

Quant à l'ordre consensuel spécialement, c'est-à-dire l'ordre réglé amiablement ailleurs que devant le juge-commissaire, M. le commissaire du gouvernement ne croit pas qu'il y eût lieu de le régler par un texte précis; l'ordre consensuel n'est qu'un contrat ordinaire. Ce n'est plus un ordre de distribution de prix fait sous la direction de la justice et tombant dans le cadre de l'ancienne loi ni de la nouvelle. Il n'y avait donc pas à le régler d'une manière spéciale. Du reste, les principes posés pour l'ordre judiciaire se refléteront naturellement sur l'ordre

Art. 717. réglé devant notaire; la jurisprudence devra, par analogie, les appliquer, et avoir égard, suivant M. le commissaire du gouvernement, à la pensée d'une prompte déchéance du droit de préférence séparé du droit de suite. Cela résulte des principes posés par le projet de loi qui organisent cette déchéance dans les termes réciproquement analogues, sinon complétement identiques pour les deux espèces d'ordres, objet de la prévision du législateur.

M. Josseau constate que la pensée du conseil d'État est alors exactement la même que celle de la commission.

M. Millet demande si la commission entend limiter absolument le délai à trois mois.

M. Riché, rapporteur, répond qu'aux termes de l'article 772, l'ordre doit s'ouvrir, après vente volontaire, dans les trois mois; après expropriation forcée, dans les délais qui résultent de la combinaison des articles 751 et 752. L'ordre étant ouvert dans ces délais, la femme peut y produire, si l'ordre est judiciaire, tant que les créanciers inscrits le peuvent, et si l'ordre est amiable, jusqu'à sa clôture. Ainsi la femme pourra produire après trois mois ou après le délai résultant des articles 751 et 752; mais il faudra que l'ordre où elle produira ait été commencé dans le délai de trois mois ou dans celui des articles 751 et 752.

M. Busson demande à la commission et à MM. les membres du conseil d'État quel est le sens précis des mots *créanciers à hypothèques légales* dont se sert l'article 717 et qui sont reproduits dans l'article 772. L'orateur croit que ces mots désignent seulement, dans la pensée de la commission, les créanciers à hypothèques légales dispensées originairement d'inscription; mais, comme dans le Code Napoléon il y a d'autres créanciers non inscrits, l'expression de créanciers à hypothèques légales est trop large et le sens doit en être précisé, afin de prévenir des difficultés dans la pratique.

M. Suin, conseiller d'État, commissaire du gouvernement, répond que les mots *créanciers à hypothèques légales* employés

dans l'article 717 ne s'appliquent qu'à la femme et aux mineurs. Quant aux créanciers qui sont tenus de prendre inscription, l'exposé des motifs et le rapport de la commission déclarent nettement qu'il n'en est pas ici question. L'article 2134 du Code Napoléon leur a fait une position à part. Il ne s'agit dans l'article 717 que des effets de la purge des hypothèques légales vis-à-vis des créanciers qui ne sont pas obligés d'inscrire. Les autres créanciers à hypothèques légales, tels que le trésor, l'administration de la justice pour le recouvrement de ses frais, les comptables, ne sont pas ici en cause. D'après l'article 2134, le créancier à hypothèque légale est, en principe général, obligé d'inscrire. L'article 2135 règle les exceptions. Il s'agit ensuite du mode de purger ces hypothèques exceptionnelles dispensées d'inscrire; mais comme il n'est question ici que des articles 2194 et 2195, on n'a en vue que les femmes et les mineurs, et non les créanciers à hypothèques légales de l'article 2134. Art. 717.

M. Duclos demande contre qui l'adjudicataire évincé pourra exercer son recours en garantie. Est-ce contre le poursuivant, contre le saisi ou contre les créanciers colloqués? C'est là une question qui donne lieu à de nombreux procès et qu'il y a intérêt à trancher.

L'honorable membre ajoute que, d'après l'article 2154, les inscriptions d'hypothèques valent pour dix ans. Il faut les renouveler tous les dix ans pour qu'elles conservent leur rang. Si une hypothèque inscrite depuis dix ans expire pendant l'ordre, sera-t-il nécessaire de la renouveler?

M. de Parieu, vice-président du conseil d'État, fait remarquer que si, sur tous les points qui donnent lieu à des difficultés dans la pratique, des demandes d'explications étaient adressées à la commission ou au conseil d'État, la discussion de la loi dégénérerait en consultations. M. le commissaire du gouvernement ne croit pas qu'il y ait lieu de soulever devant la chambre toutes les questions qui sont du domaine de la jurisprudence relativement à la partie du Code de procédure qui est reproduite textuellement dans sa forme ancienne pour encadrer

Art. 717. les dispositions nouvelles du projet de loi. A l'égard de cette partie du Code de procédure, l'orateur ne se reconnaît pas qualité pour intervenir dans le domaine de l'interprétation.

Art. 838. Art. 3. — L'article 838 est modifié ainsi qu'il suit :

Art. 838.

Le surenchérisseur, même au cas de subrogation à la poursuite, sera déclaré adjudicataire si, au jour fixé pour l'adjudication, il ne se présente pas d'autre enchérisseur.

Sont applicables aux cas de surenchère les articles 701, 702, 705, 706, 707, 711, 712, 713, 717, 731, 732 et 733 du présent Code, ainsi que les articles 734 et suivants relatifs à la folle enchère.

Les formalités prescrites par les articles 705 et 706, 832, 836 et 837 seront observées à peine de nullité.

Les nullités devront être proposées, à peine de déchéance, savoir : celles qui concerneront la déclaration de surenchère et l'assignation, avant le jugement qui doit statuer sur la réception de la caution, celles qui seront relatives aux formalités de la mise en vente, trois jours au moins avant l'adjudication; il sera statué sur les premières par le jugement de réception de la caution, et sur les autres avant l'adjudication, et, autant que possible, par le jugement même de cette adjudication.

Aucun jugement ou arrêt par défaut en matière de surenchère sur aliénation volontaire ne sera susceptible d'opposition.

Les jugements qui statueront sur les nullités antérieures à la réception de la caution, ou sur la réception même de cette caution, et ceux qui prononceront sur la demande en subrogation intentée pour collusion ou

fraude, seront seuls susceptibles d'être attaqués par la voie de l'appel. Art. 838.

L'adjudication par suite de surenchère sur aliénation volontaire ne pourra être frappée d'aucune autre surenchère.

Les effets de l'adjudication à la suite de surenchère sur aliénation volontaire seront réglés, à l'égard du vendeur et de l'adjudicataire, par les dispositions de l'article 717 ci-dessus; *néanmoins, après le jugement d'adjudication par suite de surenchère, la purge des hypothèques légales, si elle n'a pas eu lieu, se fait comme au cas d'aliénation volontaire, et les droits des créanciers à hypothèques légales seront régis par le dernier alinéa de l'article* 772.

Addition à l'article 838.

Rapport. — L'article 838 du Code de procédure, relatif à l'adjudication après surenchère sur vente volontaire, renvoie à l'article 717 (1). Mais ce renvoi ne pourrait embrasser le paragraphe ajouté par le présent projet à l'article 717; car l'adjudication après surenchère de ce genre ne peut purger les hypothèques légales. Cette purge doit être faite, si elle ne l'a été, conformément aux articles 2194 et 2195 du Code civil.

(1) *Observation des délégués des notaires des départements.* — Cet art. 717 du projet, destiné à devenir l'art. 717 du Code de procédure, si on le combine avec l'art. 838 du Code de procédure, rend évidemment nécessaire d'ajouter à l'art. 838 un nouveau paragraphe dont le texte pourrait être ce qui suit :

« *Le dernier paragraphe de l'art.* 717 *n'est pas applicable au cas de* » *surenchère sur toute aliénation autre que celle sur saisie immobilière;* » *le jugement d'adjudication après surenchère ne purgera alors les* » *hypothèques légales que si les formalités ont été accomplies comme* » *au cas d'aliénation volontaire.* »

Voici en peu de mots ce qui motive cette addition. L'art. 717, au commencement du dernier alinéa, porte ce qui suit :

« Le jugement dûment transcrit purge toutes les hypothèques, et les » créanciers n'ont plus d'action que sur le prix. »

L'art. 838, § 2, porte que *l'article* 717 *est applicable au cas de suren-*

Art. 838. Le droit de préférence qui reste après la purge doit être réglé, dans ce cas, comme après vente volontaire et conformément à l'art. 772, alinéa final.

Un amendement en ce sens, présenté par votre commission, a été ratifié par le conseil d'État; le nouvel art. 838 a pris rang dans les dernières dispositions de la loi, mais son explication appartenait à l'ordre d'idées que nous expliquons ici.

CHAPITRE II.

DE L'ORDRE.

Considérations générales.

I. Exposé des motifs. — Voyez p. 31 à 36.

II. Rapport. — L'immeuble hypothéqué étant vendu, l'organisation d'une bonne procédure pour la distribution du prix présente un problème difficile et important : difficile, car il faut satisfaire à la fois trois intérêts : la sûreté, la célérité, l'économie; — important à résoudre, car un excellent régime hypothécaire, avec une mauvaise organisation des saisies et des ordres, vaudrait moins par le fait qu'un régime hypothécaire ayant, comme le nôtre, des parties défectueuses (1), mais qui

chère. Il porte encore au dernier paragraphe une mention plus spéciale de l'art. 717.

Il faudrait alors conclure de la combinaison de ces deux textes que *le jugement d'adjudication sur la surenchère dûment transcrit purge toutes les hypothèques, et que les créanciers n'ont plus d'action que sur le prix.*

Rien ne serait plus faux dans la pratique. Voici une espèce :

Une vente a lieu à l'amiable; l'acquéreur transcrit, mais ne purge pas les hypothèques légales; un créancier inscrit forme une surenchère et il s'ensuit un jugement d'adjudication. Toutes les hypothèques sont-elles purgées? — Évidemment non.

C'est ainsi que se motive le paragraphe nouveau qui serait à ajouter à l'art. 838.

(1) La loi du 23 mars 1855, quoique fort importante, et les art. 692, 717, 772 du présent projet, ne peuvent solder la dette d'un législateur

serait servi par un mécanisme sûr, prompt et peu coûteux pour l'expropriation et pour l'ordre.

La meilleure loi du crédit immobilier, c'est la loi la plus dédaignée, c'est la loi de procédure! C'est la loi de procédure surtout qui fondera le crédit de la petite propriété, qui la sauvera de l'usure par le crédit!

Jusqu'à présent, en France, la solution du problème n'a pas été satisfaisante. Les usages antérieurs à la révolution variaient selon les provinces; la loi de l'an VII n'était qu'une ébauche, le Code de 1807 s'est rapproché de l'ancienne pratique du Châtelet, faite pour Paris surtout, et l'exécution a trahi l'espoir du législateur.

D'abord les frais, quoique la rétribution des officiers ministériels ne soit pas exagérée, si on la compare à leurs soins, sont, grâce surtout au fisc, trop considérables pour les ordres qui portent sur de petites valeurs. Là reparaît le mal que nous avons signalé pour les ventes judiciaires. Il faut que la petite propriété, la petite créance, devenues le fait dominant en France, aient leur régime à part; chacun dit *qu'il y a quelque chose à faire*, et, sous un gouvernement résolu et pratique, ce mot ne peut plus être la devise de l'inertie!

Eh bien, on a calculé qu'une somme de plus de 50 fr., en

préoccupé de procurer au crédit hypothécaire une part suffisante dans la distribution des capitaux. Ces lois laissent encore subsister dans notre régime hypothécaire de graves imperfections, telles que la non-détermination du rang entre les priviléges sur les meubles; l'absence de règles sur le concours des hypothèques générales et des hypothèques spéciales; l'obligation trop fréquente de renouveler l'inscription et l'incertitude sur le moment où ce renouvellement cesse d'être nécessaire; la trop grande difficulté de la restriction et de la réduction des hypothèques légales et judiciaires; les frais, trop considérables pour les petites acquisitions, de la purge des hypothèques. On pourrait remédier à ces inconvénients sans aller aussi loin dans la voie des innovations que le projet de la commission de l'Assemblée législative, ou que la Belgique, qui, en 1851, a eu l'honneur de faire une loi hypothécaire complète, mais qui a aboli l'hypothèque judiciaire, et subordonné l'hypothèque légale à l'inscription dès l'origine.

province, résume le minimum des frais d'ordre pour chaque créance, non compris le droit proportionnel de greffe sur chaque collocation, mais y compris l'expédition et la signification des bordereaux. Ces frais sont prélevés sur la somme à distribuer; en admettant qu'il n'y ait que quatre créanciers en rang utile, et qu'il ne s'élève aucune contestation, les frais seraient d'au moins 200 francs, sans compter ceux de l'expropriation que nous avons vus évalués par le garde des sceaux à 478 francs en moyenne : total, 600 francs pour un immeuble qui peut ne valoir que 600 francs, les deux tiers des ventes ne dépassant pas 600 francs. D'un autre côté, sur trois cent mille prêts hypothécaires annuels, il y en a cent cinquante mille qui n'excèdent pas 400 francs, et quatre-vingt-dix mille de 400 francs à 1,000 francs.

Mais un mal qui n'épargne pas les grands intérêts plus que les petits, c'est la lenteur proverbiale des ordres. D'après le compte rendu civil de 1850, sur mille ordres ou contributions, deux cent soixante-douze seulement ont été terminés dans les six mois (non de la vente, mais de l'ouverture de l'ordre), deux cent quarante-trois du 19e au 24e mois, et cent cinquante-six après deux ans. L'exposé des motifs du projet ajoute qu'il y a des ordres qui ont duré cinq, même dix ans.

Depuis 1850, l'abus a diminué, sous l'impulsion du ministre et des chefs de la magistrature; il est des siéges où les ordres se sont toujours réglés assez promptement; mais le mal est encore considérable, et les capitaux frappés d'immobilité par les ordres qui languissent s'élèvent encore, d'après l'exposé des motifs, à cent dix millions. L'exposé des motifs signale éloquemment les conséquences de ce désordre : stagnation de fonds, dégoûts des capitalistes pour le placement hypothécaire qui vivifierait l'agriculture et l'industrie; ajoutons l'attraction plus grande exercée par les spéculations aléatoires de la Bourse, dont l'excès pourrait altérer les mœurs de la province.

A qui la faute? Un peu à quelques avoués, parfois aux créanciers eux-mêmes, à quelques magistrats, mais avant tout à la

loi. Aucune loi ne peut marcher sans la bonne volonté des hommes; mais la loi ne doit pas compter trop aveuglément sur cette bonne volonté, elle doit un stimulant à l'activité, un maximum aux lenteurs et une peine à la négligence.

Or, le vice du système actuel, dont l'ensemble est théoriquement bien conçu, c'est que si la loi détermine certains délais, ils partent de formalités dont elle n'a pas précisé l'époque. C'est que le mouvement de l'ordre dépend presque exclusivement de l'avoué poursuivant, parfois, en certains lieux, plus préoccupé de s'assurer l'avantage de la poursuite que d'en accélérer la marche; c'est que quatre fois le fil se rompt sans que le poursuivant soit forcé de le renouer sur-le-champ; c'est que le magistrat n'a pas sur l'avoué d'influence armée, et que ce magistrat lui-même n'est pas astreint à fonctionner dans un laps de temps circonscrit.

Le projet du gouvernement propose de très-utiles mesures pour obvier à ces abus. Mais, s'il enchaîne les délais et les formalités les uns aux autres, attache une sanction à certaines prescriptions et la déchéance à certains retards, punit les contestations téméraires et tranche heureusement des questions relatives aux voies de recours, son ensemble ne s'écarte pas beaucoup des bases posées par le Code. Avant d'examiner de plus près ce projet, votre commission a dû se demander si la réforme ne devait pas être plus hardie; elle a consulté, à cet égard, les législations étrangères, les observations qu'elle a reçues et certaines préoccupations de l'opinion ambiante.

Simultanéité de la saisie immobilière et de l'ordre.

La première idée étrangère au projet qui sollicitait nos méditations, c'était la jonction de la procédure d'ordre avec celle de saisie immobilière.

Dans les ressorts de quelques parlements, la saisie et l'ordre marchaient de front. Le célèbre Code de procédure par lequel Genève, rendue à l'indépendance, protesta contre les compli-

cations de la loi française, ne place après l'adjudication que la clôture de l'ordre et la délivrance des mandats de collocation.

Ce système accélère la réalisation du gage, permet à chacun d'apprécier l'intérêt qu'il aura à enchérir, emploie les actes qui convoquent les créanciers à la saisie pour les appeler en même temps à l'ordre, et peut réunir le jugement sur l'ordre au jugement d'adjudication.

Néanmoins, la majorité de votre commission n'a pas voulu proposer à l'examen du conseil d'État un contre-projet en ce sens. L'ordre s'ouvrant avant que le prix fût connu, les créanciers ne sauraient pas s'ils ont intérêt à contester le règlement, et, par précaution, le contesteraient souvent. Les lenteurs résultant de ces débats retarderaient la procédure d'expropriation si elle était liée à la procédure d'ordre. Ce système diminuerait le nombre des enchérisseurs, en démontrant d'avance à tel créancier qu'il n'a plus d'intérêt à enchérir. L'ordre amiable serait rendu plus difficile. La commission de l'Assemblée législative, qui préparait la réforme hypothécaire, a bien proposé d'avertir les créanciers, au moment où on les appelle dans la procédure de saisie, qu'ils auront à produire à l'ordre, mais produire après l'adjudication.

Ordres confiés aux notaires.

La pensée de confier les ordres aux notaires a été étudiée dans votre commission, au nom d'une opinion extérieure assez imposante pour mériter l'hommage de la discussion la plus sérieuse. Cette opinion s'appuie sur l'aptitude des notaires dans les questions hypothécaires, sur l'analogie qui rapproche les recherches nécessaires aux placements de celles qu'exige l'ordre, sur l'exemple donné par le législateur quand il charge les notaires des liquidations; enfin, sur un abus qui, en certains lieux, fait préparer, dit-on, les ordres par un greffier ou un avoué, et non par le juge lui-même.

Votre commission n'a pas cru qu'une telle innovation, qui

déplacerait les limites des attributions des diverses classes d'officiers, fût suffisamment motivée. Le travail d'un juge-commissaire ne coûtera rien aux justiciables. Les honoraires des notaires devraient être fixés par un tarif peu aisé à faire, puisque ni l'importance de la somme à partager, ni le nombre des créances, ne sont une mesure exacte de la difficulté du travail, et qu'on n'a pu encore tarifer les liquidations, qui parfois coûtent assez cher.

Si les avoués sont rémunérés pour leur concours aux ordres judiciaires, l'ordre confié aux notaires ne dispenserait pas toujours les parties de se faire assister d'avoués, de notaires ou autres gens d'affaires dont le ministère ne serait pas gratuit.

Qui sait si la crainte, souvent invincible quoique injuste, de partialité du notaire en faveur des créanciers ses clients, si la présence, comme conseil d'une partie, d'un notaire voisin, ne seraient pas des sources d'embarras ou de contestations?

Les contestations, le notaire ne pourrait qu'en donner acte; il faudrait toujours un juge-commissaire et des avoués pour préparer les décisions du tribunal, un juge pour ordonner les radiations.

Pour assurer aux ordres la célérité qui manque quelquefois aux liquidations, il faudrait des déchéances, des amendes, et des avoués pour les provoquer, un juge pour les appliquer.

Votre commission a donc cru, comme le conseil d'État, que la rédaction des ordres devait rester confiée à un juge, surtout en présence des précautions nouvelles prises pour que le juge opère toujours lui-même, et que son activité soit stimulée.

III. Discussion au Corps législatif. — Voyez p. 45 à 49.

Art. 2. — Les articles 749 à 779 sont modifiés ainsi qu'il suit :

Art. 749.

Dans les tribunaux où les besoins du service l'exigent, il est désigné, par décret impérial, un ou plu- Art. 749. Du juge spécial.

Art. 749. sieurs juges spécialement chargés du règlement des ordres. Ils peuvent être choisis parmi les juges suppléants, et sont désignés pour une année au moins, et trois années au plus.

En cas d'absence ou d'empêchement, le président, par ordonnance inscrite sur un registre spécial tenu au greffe, désigne d'autres juges pour les remplacer.

Les juges désignés par décret impérial, ou nommés par le président, doivent, toutes les fois qu'ils en sont requis, rendre compte à leurs tribunaux respectifs, *au premier président* ou au procureur général, de l'état des ordres qu'ils sont chargés de régler.

I. Exposé des motifs. — La terminaison plus ou moins prompte d'un ordre dépend, il faut le reconnaître, de différentes causes. La délicatesse des questions qu'il soulève, les incidents introduits, la mauvaise volonté des créanciers, la résistance du débiteur, les entraves de l'acquéreur, souvent la négligence des officiers ministériels, viennent tour à tour embarrasser sa marche et retarder sa conclusion. Mais le caractère du magistrat préposé à son règlement pourrait opposer à tous ces obstacles un puissant contre-poids.

Le règlement des ordres exige une aptitude particulière, une connaissance plus approfondie non-seulement de la procédure, mais aussi du régime hypothécaire, matière la plus explorée et pourtant encore la plus ardue de nos Codes. Si le juge-commissaire a acquis, par l'habitude de ces sortes d'affaires, une certaine expérience ; s'il est actif, exact observateur des délais ; si, au jour indiqué par la loi, il accomplit l'acte qu'elle lui impose, sans complaisance pour les remises toujours demandées par les parties ou les officiers ministériels, l'ordre suit un cours régulier, et les difficultés disparaissent promptement. La désignation du juge-commissaire devrait donc être le résultat d'un

choix. L'importance, toujours annoncée, d'un règlement à suivre devrait dicter l'indication à faire par le président. Art. 749.

Il n'en est pas ainsi, et l'on peut affirmer que dans tous les tribunaux les ordres sont regardés comme des charges dont chacun des juges doit supporter une part égale; ils sont distribués à tour de rôle, sans autre considération. Aussi leur marche est-elle très-inégale, non-seulement entre les différents tribunaux de l'Empire, mais encore dans un même tribunal. Il y a, en outre, des habitudes établies qui sont contraires aux attributions faites par la loi; les documents statistiques nous montrent des tribunaux d'un ressort peu étendu, et appartenant à la dernière classe, devant lesquels, au 31 décembre 1854, on ne comptait pas moins de 150, 200, 220, et même 256 ordres ouverts, tandis que, devant d'autres plus importants, on n'en comptait pas plus de cinquante. En général, et dans la majeure partie des arrondissements, on ouvre, chaque année, plus d'ordres qu'on en termine. Les affaires soumises à un tribunal collectivement sont jugées assez promptement; les ordres confiés à chaque juge isolé, indépendant de la poursuite, et sans contrôle, languissent, et l'encombrement en rend bientôt la conclusion impossible. Les censures de la magistrature supérieure arrivent au tribunal en retard; mais elles ne frappent pas individuellement, et les diligents souffrent pour ceux qui ne le sont pas.

L'art. 749 est destiné à changer cet état de choses. La mesure n'est que facultative, elle n'est pas générale, et ne sera mise en usage que là où l'abus sera rencontré. On a pensé que, dans ce cas, la désignation faite par le souverain imprimerait une obligation plus solennelle, ferait peser une responsabilité plus directe, et stimulerait le zèle du magistrat qui serait l'objet de cette distinction. On a bien objecté que dans beaucoup de tribunaux à trois juges, le choix ne pourrait tomber que sur celui qui reste après le président et le juge d'instruction. Mais à ces mêmes tribunaux sont attachés deux juges suppléants; et parmi eux on rencontre souvent soit un ancien officier minis-

Art. 749. tériel qu'une longue pratique de ce genre d'affaires rend plus apte à les traiter, soit un jeune magistrat désireux de signaler sa capacité et d'acquérir des droits à l'avancement par d'utiles travaux et d'honorables services.

La durée de cette mission spéciale permettra au magistrat d'acquérir l'expérience nécessaire pour la continuer avec avantage; elle lui sera renouvelée s'il a justifié la confiance qu'on a placée en lui : elle pourra aussi être transférée à un autre, s'il y a lieu.

L'obligation de rendre compte de l'état des ordres, soit au tribunal, soit au procureur général (1), n'enlève rien à l'indépendance et à la dignité du magistrat. Elle est une garantie pour les justiciables, elle fera retomber la responsabilité sur qui de droit; elle exercera même une heureuse influence sur les officiers ministériels, qui tiennent à honneur de n'être pas signalés comme coupables de négligence. C'est pour cela que l'article proposé impose cette obligation à tout juge chargé du

(1) *Observation des avoués de Paris.* — Nous avons aussi à nous expliquer sur une garantie que la loi nouvelle a cru devoir stipuler contre le juge-commissaire de l'ordre, et une autre qu'elle a formulée contre l'officier ministériel qui le poursuit.

L'art. 749 place les juges-commissaires sous la surveillance des tribunaux et sous celle des procureurs généraux; elles les obligent à rendre compte, à notre demande, de l'état des procédures dont ils ont la direction.

La magistrature nous semble placée dans une sphère trop élevée pour qu'on la soumette à un contrôle qui peut avoir quelque chose de blessant; on doit croire que chaque magistrat accomplit son devoir, et cette soumission commandée peut avoir pour lui l'inconvénient de porter atteinte à l'indépendance et à la dignité personnelles qu'il importe toujours de lui conserver.

Et d'ailleurs quel avantage peut-on tirer de cette obligation nouvelle?

Si le juge a rempli sa mission, si aucun reproche ne peut lui être justement adressé, la surveillance aura été inutile : s'il est en retard, quelle action pourra être utilement exercée contre lui? Donnera-t-on au chef du parquet une action coercitive? Lui permettra-t-on d'enlever la poursuite au juge qui l'aura négligée pour la placer dans les mains d'un autre?

Dans l'un comme dans l'autre cas, s'il n'y a pas abus d'autorité, il y aura au moins abaissement du pouvoir judiciaire dans la personne de l'un de ses dépositaires; il y a toujours danger à diminuer le respect dont la magistrature a droit d'être constamment environnée.

règlement d'un ordre, qu'il soit désigné par décret impérial ou nommé par le président. Art. 749.

L'administration, qui tiendra la main à l'exécution de cette dernière prescription, en attend les plus heureux résultats.

II. Rapport. — Nous nous associons aux espérances qui ont inspiré l'art. 749 du projet. Un juge spécial, créé partout où cette institution sera utile et possible, ancien magistrat expérimenté, ou nouveau magistrat acquérant bientôt l'expérience par la pratique quotidienne, choisi souvent parmi ceux qui, au début de leur carrière, chercheront à obtenir l'avancement par la voie la plus noble; rendant compte aux chefs de la cour (1), au tribunal, au public même, si on généralise l'usage de faire périodiquement à l'audience un compte rendu sur la situation des ordres; pouvant opposer sa responsabilité aux appels faits à sa tolérance; — un tel juge spécial nous a paru un bon instrument de la prompte expédition des ordres, ou de leur règlement amiable.

Art. 750.

Art. 750. Préliminaire de l'ordre.

L'adjudicataire est tenu de faire transcrire le jugement d'adjudication dans les quarante-cinq jours de sa date, et, en cas d'appel, dans les quarante-cinq jours de l'arrêt confirmatif, *sous peine de revente sur folle enchère.*

Le saisissant, dans la huitaine après la transcription, et, à son défaut, après ce délai, le créancier le plus diligent, la partie saisie ou l'adjudicataire, dépose au greffe l'état des inscriptions, requiert l'ouverture du procès-verbal d'ordre, et, s'il y a lieu, la nomination d'un juge-commissaire.

(1) Votre commission a ajouté le premier président au procureur général indiqué par le projet (art. 749).

Ne voulant pas enchaîner l'administration, et sûre d'ailleurs des intentions de celle-ci, votre commission n'a pas adopté un amendement de M. le comte de Saint-Hermine rendant obligatoire la nomination d'un juge spécial dans tous les tribunaux.

Art. 750. Cette nomination est faite par le président, à la suite de la réquisition inscrite par le poursuivant sur le registre des adjudications tenu à cet effet au greffe du tribunal.

I. Exposé des motifs. — L'article 6 de la loi du 23 mars 1855 a rendu nécessaire l'innovation introduite par le nouvel article 750. L'ordre doit s'ouvrir et se régler entre tous les créanciers hypothécaires inscrits. Or, des créanciers ayant hypothèque peuvent être ignorés au moment de la vente, et se révéler jusqu'au jour de la transcription. Ce n'est plus la vente qui, aux yeux des tiers, transporte la propriété, c'est la transcription qui seule peut arrêter le cours des inscriptions; on se rappelle que les articles 834 et 835 du Code de procédure sont abrogés. Il importe donc, quand l'ordre doit s'ouvrir sur une vente après expropriation forcée, de ne pas laisser l'adjudicataire maître de faire transcrire quand bon lui semble; car il dépendrait de lui de reculer indéfiniment l'ordre qui ne peut être utilement ouvert, tant que de nouveaux créanciers peuvent intervenir. La loi de 1855 ayant accordé quarante-cinq jours à certains créanciers qu'elle désigne, il convenait, en respectant ce délai, de l'imposer rigoureusement pour opérer la transcription, et de ne pas charger de ce soin l'adjudicataire seul, mais d'en conférer également le droit au poursuivant intéressé à la prompte ouverture de l'ordre.

L'article 749, tel qu'il est dans la procédure actuelle, donne aux créanciers et à la partie saisie un mois pour se régler entre eux. Mais il fait partir ce délai du jour de la signification du jugement d'adjudication. Aux termes de l'article 716 du Code de procédure, modifié par la loi de 1841, le jugement n'est plus signifié qu'à la partie saisie. Les créanciers inscrits, sommés aux termes de l'article 692 d'assister à la vente, sont censés connaître ce jugement du jour où il a été prononcé : on peut donc aujourd'hui rendre ce délai plus court, et avec d'autant plus de raison qu'il est précédé de celui de quarante-cinq jours

lont nous venons de parler. Nous le réduisons à quinze jours, Art. 750.
t, en l'accordant, même dans cette mesure, nous n'espérons
as obtenir, moins que par le passé, un avantage resté si in-
ertain, qu'on n'en citerait peut-être que de très-rares exemples.
Nous rendons plutôt hommage à la bonne intention du législa-
eur, qui veut toujours tenter une conciliation.

Les formalités prescrites par les articles 750 et 751 du Code
le procédure civile devaient être conservées. Aucune autre ne
ouvait les remplacer. Une légère innovation est à signaler : le
Code n'accordait le droit de requérir l'ouverture de l'ordre qu'à
l'adjudicataire ou au créancier le plus diligent; nous avons
pensé qu'il était juste de l'accorder aussi à la partie saisie. Elle
peut avoir un grand intérêt à sortir d'affaire, à voir sa libération
établie et à connaître sa situation; nous n'apercevons pas le
danger que cette faculté pourrait amener.

II. Rapport. — La signification du jugement d'adjudication (1)
ne tend plus qu'à déposséder le saisi; tous les créanciers sont
censés présents à l'adjudication, et ainsi il n'y a plus de raison
pour que la signification soit le point de départ du délai dans
lequel l'ordre doit être ouvert.

La transcription seule du jugement d'adjudication peut,
d'après la loi du 23 mars 1855, mettre un terme à l'inscription
des hypothèques; elle est donc le préliminaire nécessaire de
l'ordre. Pour que la solution de continuité entre l'adjudication
et l'ordre ne puisse pas être élargie au gré d'un adjudicataire
peu empressé de payer, il faut que la transcription imposée
à l'adjudicataire se fasse dans un bref délai après la vente. Ce
délai doit prendre en considération celui qui est accordé par
la loi de 1855 au vendeur et au copartageant pour faire in-
scrire leur privilége dans le cas de revente; ils ont quarante-cinq
jours, à dater de la vente ou du partage, nonobstant toute
transcription antérieure : il était donc inutile de faire transcrire
avant les quarante-cinq jours de l'adjudication.

(1) La loi future se contentera sans doute de faire signifier un simple extrait.

Art. 750. Si l'adjudicataire ne fait pas transcrire, le projet ordonnait à celui qui veut poursuivre l'ordre de faire opérer la transcription. Mais la jouissance entière du délai de quarante-cinq jours semblant accordée à l'adjudicataire, souvent le poursuivant aurait attendu l'expiration du délai avant d'agir, et aurait eu besoin lui-même d'un nouveau délai pour faire transcrire, à défaut de l'adjudicataire. Votre commission avait pensé qu'une division du délai total de quarante-cinq jours entre les deux promoteurs successifs de la transcription serait utile pour prévenir des retards additionnels, des mises en demeure ou des doubles emplois, et avait aussi réglé le sort des frais avancés par d'autres que l'adjudicataire.

L'obligation du poursuivant de faire transcrire au besoin ne pouvait altérer les principes de l'article 713, en ce qui concerne la sanction des obligations de l'adjudicataire. Si celui-ci ne paye pas dans les vingt jours les frais de poursuite, les droits sur la mutation de la propriété, s'il ne lève pas le jugement, on pourra poursuivre la revente à sa folle enchère ; il en résultera une révolution qui ne laissera pas place à l'obligation du poursuivant de faire transcrire à défaut de l'adjudicataire déchu.

Le conseil d'État a donné une satisfaction excellente aux amendements de la commission, en supprimant l'obligation imposée au poursuivant de faire transcrire à défaut de l'adjudicataire.

L'adjudicataire devra faire transcrire dans quarante-cinq jours, sous peine de folle enchère, et sans préjudice des cas de folle enchère prévus par l'art. 713.

Le délai destiné à la transcription étant expiré, l'ordre peut être requis. Le projet de loi admet judicieusement la partie saisie à faire ouvrir l'ordre, afin de liquider sa situation.

L'ordre requis, et un juge-commissaire étant donné par la loi ou nommé par le président, intervient la tentative d'ordre amiable dont nous parlerons sous l'art. 751.

Pour éclairer cette tentative, l'état des inscriptions doit être déposé lors de la réquisition de l'ordre, sauf au poursuivant à

n garder par devers lui une copie pour faciliter la rédaction de la sommation de produire. Il est évident que l'état des inscriptions a dû être délivré par le conservateur dès le lendemain de la transcription faite dans les quarante-cinq jours. Art. 750.

III. Discussion au Corps législatif. — M. Émile Ollivier critique comme trop étendue la durée du délai de quarante-cinq jours accordé à l'adjudicataire par l'article 750 pour faire transcrire son jugement d'adjudication. La raison donnée dans l'exposé des motifs et dans le rapport de la commission, c'est que le vendeur ayant quarante-cinq jours pour faire inscrire son privilége, en cas de revente, il serait inutile d'exiger avant cette époque l'accomplissement de la transcription. L'orateur trouve ce motif inacceptable. Selon lui, le vendeur sera toujours forclos s'il ne s'est pas inscrit avant le jugement d'adjudication. En effet, les quarante-cinq jours qui lui sont accordés partent, aux termes de l'article 6 de la loi de 1855, du jour de la vente. Or, de la saisie à l'adjudication qui vaut revente, il s'écoulera au moins quatre-vingt-dix jours. Donc, au moment de l'adjudication, de deux choses l'une : ou le vendeur sera inscrit, alors il n'est pas nécessaire de lui accorder un délai pour s'inscrire; ou il ne sera pas inscrit, et alors le délai de quarante-cinq jours étant expiré, il ne pourra plus s'inscrire. L'orateur insiste surtout sur ce point, pour éviter les conclusions que l'on pourrait tirer plus tard d'un exposé de motifs inexact.

M. Riché, rapporteur, fait remarquer que le motif principal de ce délai de quarante-cinq jours est la nécessité d'accorder à l'adjudicataire le temps matériellement indispensable pour être mis en possession d'une expédition de son jugement. Il fait le calcul du temps nécessaire pour l'enregistrement et le greffe.

M. Guyard-Delalain dit que, dans la commission, on avait pensé d'abord qu'un délai de trente jours serait suffisant ; mais MM. les commissaires du gouvernement ont fait remarquer que l'adjudicataire avait déjà vingt jours pour payer les droits d'enregistrement ; c'est seulement après l'enregistrement que l'expé-

Art. 750. dition du jugement peut être faite, et elle est souvent très-volumineuse; quinze ou vingt jours ne sont pas trop pour que l'acquéreur en soit mis en possession, et il faut bien lui accorder une latitude de quelques jours à partir du moment où l'expédition lui est remise.

Art. 751.

Art. 751. Essai de règlement amiable.

Le juge-commissaire, dans les huit jours de sa nomination, ou le juge spécial, dans les trois jours de la réquisition, convoque les créanciers inscrits, afin de se régler amiablement sur la distribution du prix.

Cette convocation est faite par lettres chargées à la poste, expédiées par le greffier et adressées tant aux domiciles élus par les créanciers dans les inscriptions qu'à leur domicile réel en France; les frais en sont avancés par le requérant.

La partie saisie et l'adjudicataire sont également convoqués.

Le délai pour comparaître est de dix jours au moins entre la date de la convocation et le jour de la réunion.

Le juge dresse procès-verbal de la distribution du prix par règlement amiable; il ordonne la délivrance des bordereaux aux créanciers utilement colloqués et la radiation des inscriptions de créanciers non admis en ordre utile.

Les inscriptions sont rayées sur la présentation d'un extrait, délivré par le greffier, de l'ordonnance du juge.

Les créanciers non comparants sont condamnés à une amende de vingt-cinq francs.

I. Rapport. — Provoquer ce règlement amiable a été l'une des inspirations dominantes de votre commission.

Tout la conviait à étudier cette question :

L'exemple de la loi qui a exigé une tentative de conciliation

avant d'ouvrir la barrière aux procès ; le vœu du législateur en matières d'ordres, qui impose un délai pendant lequel les créanciers doivent se régler amiablement ; les aspirations de l'opinion publique ; le précédent des codes de pays voisins. Art. 751.

Ces codes présentent deux systèmes, en ce qui concerne le moment auquel doit être fixé l'essai de conciliation. Selon la loi genevoise et le code sarde de 1854, conformes aux vœux de plusieurs promoteurs français d'améliorations, tels que le président Chardon (1), les titres et demandes sont produits, le juge-commissaire dresse un ordre provisoire, les contestations se révèlent sur le procès-verbal.

C'est alors que les contestants se réunissent en présence du juge.

Sous l'influence d'une discussion contradictoire et de la médiation du magistrat, on abjure quelquefois des prétentions peu fondées qu'on avait d'abord inscrites solitairement sur le papier passif du procès-verbal. Si l'arrangement ne peut se conclure ou n'est que partiel, les points à juger sont déterminés contradictoirement, et la décision renvoyée à l'audience. Ce mode a le triple avantage de n'appeler l'intervention du juge comme médiateur qu'au moment où la situation des choses lui est parfaitement connue, d'arrêter au passage bien des conflits, de tracer nettement le champ clos des débats sérieux.

Mais cette conférence a le grave inconvénient de n'arriver qu'au moment où beaucoup de frais sont déjà faits. Votre commission a préféré le principe de la loi belge de 1854, qui place la tentative de règlement amiable avant l'ouverture de l'ordre, précisément au moment marqué par le Code de procédure actuel, et par le projet du gouvernement, pour les tentatives de règlement amiable.

Notre Code de procédure, ancien article 749, ajournait l'ordre judiciaire pendant un mois après la signification de l'adjudication, en invitant les créanciers à s'entendre durant

(1) Réformes désirables dans la procédure civile (1837).

Art. 751. cet intervalle ; le projet du gouvernement, article 750, contient la même disposition en réduisant le délai ; mais l'exposé des motifs exprime peu d'espoir d'obtenir la conciliation plus que par le passé. Votre commission a voulu tirer de ce délai un parti plus fécond, en créant ce qui manquait, c'est-à-dire le centre commun, l'agent désigné de la conciliation, le rendez-vous obligatoire auprès de cet agent.

Mais ce ministre de la conciliation, quel doit-il être ?

Nos honorables collègues M. Millet et M. Duclos ont proposé de confier cette mission à un notaire commis par le juge (commis par le jugement même d'adjudication, selon le projet de M. Millet) ; ces députés ont organisé cette pensée en articles savamment coordonnés. Sans méconnaître la valeur des raisons qu'ils ont invoquées, et que les interprètes du notariat ont aussi développées, votre commission, par les mêmes motifs que les Chambres belges, qui, malgré le ministre, préférèrent le président au notaire, a chargé de cette fonction le juge-commissaire. Sans doute on ne retrouve pas ici toutes les objections qui peuvent combattre l'idée de déléguer aux notaires le règlement non amiable des ordres ; sans doute le magistrat sera plus réservé, moins pressant, moins intéressé que le notaire ; mais on ne verra pas un créancier peu éclairé soupçonner le juge de préférence secrète pour un client ; le juge exercera un certain ascendant dû à sa position ; les juges de paix concilient beaucoup de litiges sans avoir le mobile de l'intérêt personnel ; un jeune magistrat aimera à se distinguer par le succès des arrangements aussi bien que par la célérité des ordres ; enfin, aucun honoraire n'est attaché à l'intervention du juge.

Nous n'avons pas entouré d'espérances exagérées le berceau de cette innovation, surtout pour les cas où de grands intérêts seront engagés. Mais n'y eût-il qu'un ordre amiable sur dix tentatives, ce préliminaire très-peu dispendieux serait justifié ; et il est permis d'attendre un succès plus grand, surtout dans les petits ordres, puisque la statistique nous révèle qu'il n'y a de

contestations que dans un ordre sur quatre (1), et qu'ainsi il suffirait souvent d'un agent indiqué et d'une réunion obligatoire pour faire terminer à bon marché cet ordre, qui doit être aujourd'hui réglé à grands frais sans qu'il y ait même lieu à débats. M. le ministre de la justice de Belgique a répondu à nos questions qu'il y a eu, sur deux cent trois tentatives, soixante-dix conciliations, c'est-à-dire plus du tiers; et, non satisfait encore de ce résultat, il croit que la loi fonctionnerait mieux sans quelques imperfections que votre Commission avait d'elle-même évitées (2). M. le ministre de la justice de Sardaigne nous a informés que, en 1856, sur mille trente-neuf procédures d'ordre, il y avait eu quatre cent trente-deux accords totaux ou partiels, et en 1857 trois cent quatre-vingt-seize sur mille soixante-dix-sept.

Nous avons vu avec bonheur le Conseil d'État donner à notre pensée l'autorité de son assentiment.

L'article additionnel qui organise ce système a pris le n° 751.

Le juge commissaire convoque les créanciers inscrits par lettres chargées à la poste, mode en harmonie avec celui des invitations devant la justice de paix. La convocation sera faite, et au domicile réel s'il est connu, et au domicile élu. Un règlement concerté entre les administrations de la justice et des postes devra, dans la pensée de votre commission, qui n'a pas cru que la loi comportât ces détails, prescrire la remise à la personne chez laquelle est élu le domicile, et, si c'est un officier ministériel, à cet officier ou à son successeur.

(1) D'après un document émané de la Chancellerie, il y a eu en :

1853.	12,799 ordres et contributions.	3,291	incidents.
1854.	11,144 —	2,849	—
1855.	10,134 —	2,648	—

(2) Dans quelques arrondissements belges, l'essai a obtenu les plus beaux résultats, notamment à Bruxelles : 14 ordres amiables sur 20 tentatives; à Gand, 6 sur 7; à Namur, 3 sur 3. On a été moins heureux dans d'autres pays; ainsi à Arlon un seul arrangement sur 21 tentatives. Ces différences peuvent tenir au personnel des magistrats ou des avoués : nul doute en France que chaque juge-commissaire ne cherche à avoir un beau chiffre sur le compte rendu du garde des sceaux.

L'adjudicataire et le saisi sont convoqués, mais sans que leur absence puisse être un obstacle à l'arrangement et sans que la voix délibérative permette à l'adjudicataire voulant retarder le payement, ou au saisi dominé par l'humeur, de s'opposer au règlement amiable entre les créanciers.

Il nous a paru inutile de dire que les parties peuvent être représentées par des fondés de procurations ou assistées de conseils; inutile d'exprimer, comme la loi belge, que le juge pourra ordonner plusieurs réunions, dans le courant du mois, sans nouvelles lettres et sans frais.

La loi belge permet de condamner aux frais de l'ordre les créanciers non comparants. Cette sanction avait paru nécessaire à votre Commission; le Conseil d'État lui a substitué une amende.

La loi belge n'a pas prévu le cas où parmi les créanciers se trouve un incapable. Votre Commission avait considéré le consentement au règlement amiable beaucoup moins comme une transaction que comme un acte d'administration.

Le tuteur peut, sous sa responsabilité, aliéner les valeurs mobilières, ne pas produire à un ordre pour une créance qui lui semble perdue; il peut de même consentir à un règlement amiable pour épargner des frais et lenteurs d'ordre judiciaire qui empêcheraient, réduiraient ou retarderaient la collocation de la créance. Le Conseil d'État ayant éliminé cette partie de notre article, l'ordre amiable, devant le juge, sera sans doute considéré, sous ce rapport, comme l'est aujourd'hui un ordre devant notaire.

Les petits ordres.

Votre Commission ne s'était pas contentée d'organiser un essai de règlement amiable qui doit surtout être efficace pour les petits ordres. A défaut d'arrangement, si le capital à distribuer n'excédait pas 1,500 fr., l'ordre devait être réglé définitivement par le juge commissaire. Les parties comparaissaient

de nouveau devant celui-ci, convoquées comme pour l'essai de conciliation; les pièces lui étaient remises; le ministère public donnait son avis; et, à très-peu de frais, dans le délai d'un mois, l'ordre était terminé. Le recours devant le tribunal n'était ouvert que dans des cas exceptionnels.

L'avantage de ne pas dépenser 200 fr. au moins pour régler entre quatre créanciers l'ordre sur une somme totale de 1,500 fr., n'était acheté par le sacrifice d'aucun des principes de notre droit : car ni le juge unique, ni le dernier ressort et la procédure simple jusqu'à une certaine somme, ni la convocation par invitation, ne sont choses inconnues dans nos mœurs judiciaires. Au cas prévu par l'article 661 du Code de procédure, le juge-commissaire statue seul sur un privilége de bailleur, qui peut embrasser un intérêt de plus de 1,500 fr. — Le jugement, sans productions préalables au greffe, et sur observations suivies de la remise des pièces aux juges, n'était pas non plus une innovation excentrique, car, au cas de l'article 773, quoique la somme à distribuer puisse être de 100,000 fr., il n'est pas procédé autrement.

Le Conseil d'État ayant rejeté cet article sans lui substituer d'autre combinaison dans le même esprit, il ne nous reste qu'à déposer dans ce rapport l'expression de nos intentions et de nos regrets.

III. Discussion au Corps Législatif. — M. le Président donne lecture de l'article 751, qui indique les formalités à suivre pour appeler les créanciers à régler amiablement leurs droits devant le magistrat.

M. Duclos applaudit à la pensée de commencer les opérations de l'ordre par une tentative de conciliation; mais est-ce devant le juge-commissaire ou devant un notaire que cette tentative doit avoir lieu? L'honorable membre avait résolu la question dans ce dernier sens, et il avait présenté à la Commission un amendement qui chargeait de la mission conciliatrice un notaire commis par le tribunal.

Les arguments par lesquels la Commission a motivé le rejet

de ce système n'ont pas convaincu l'honorable membre; il en appelle sur ce point à l'avenir; selon lui, le temps démontrera que le notaire aurait eu plus de chances que le magistrat pour amener la conciliation. Il est convaincu que les soupçons d'intérêt personnel qui auraient pu dans les premiers temps s'élever contre les notaires n'auraient pas tardé à s'évanouir. Dans cette occasion, l'influence du notaire aurait été, dans les ordres, aussi salutaire et aussi désintéressée qu'elle l'est aujourd'hui dans les liquidations.

Passant à une autre question, l'orateur critique comme insuffisante la disposition de l'article 751 qui prononce une amende de vingt-cinq francs contre les créanciers appelés amiablement devant le juge et non comparants. L'honorable membre voudrait que ces créanciers pussent être condamnés à tout ou partie des frais de l'ordre judiciaire qu'ils auraient rendu nécessaire; il pense même que cette condamnation pourrait être prononcée en l'absence d'une disposition spéciale de la loi et en vertu de l'article 1382 du Code Napoléon, qui oblige toute personne à réparer le dommage causé à autrui par sa faute.

M. Guyard-Delalain dit que la Commission a examiné avec beaucoup d'intérêt l'amendement qui lui a été soumis par l'honorable préopinant dans le but de faire confier aux notaires la rédaction des ordres amiables. La Commission, à peine nommée, a été saisie de cette question par un document émané du notariat; dès la première conférence, les membres de la Commission ont cherché à fixer leur opinion sur cette même question. Après de longs débats, ils ont unanimement été d'avis que, pour la tentative d'ordre amiable, le juge devait conserver sa prérogative, et qu'il n'y avait pas lieu à renvoi devant notaire.

L'orateur déclare que cette décision a été conforme à l'opinion émise par un grand nombre de magistrats, d'officiers ministériels et d'hommes versés dans la pratique des affaires. La Commission n'a pas eu un moment la pensée de révoquer en doute la capacité, l'expérience et l'honorabilité des notaires; mais elle a craint que, dans l'accomplissement des fonctions

réclamées pour eux, les parties ne fussent quelquefois disposées, bien à tort assurément, à suspecter leur impartialité; le juge sera toujours à l'abri d'un pareil soupçon. La Commission a considéré aussi que le juge accomplirait gratuitement sa mission, tandis qu'il serait injuste d'imposer cette gratuité à des hommes qui exercent une profession qui n'a pu leur être ouverte qu'au prix de sacrifices dont la compensation leur est due. On a objecté que, devant le juge, les parties seraient obligées de se faire assister par des avoués; mais pense-t-on qu'elles comparaîtraient devant le notaire commis sans être assistées de conseils. Dans le système de M. Duclos, les notaires commis constitueraient une véritable juridiction devant laquelle, comme devant les autres juridictions, rien ne se ferait sans frais.

L'honorable membre n'admet pas l'argument tiré de l'analogie qui existerait entre la confection d'un ordre et celle d'une liquidation. Dans cette dernière opération, les intérêts sont bien loin de se croiser et de se heurter au même degré que dans la première. D'ailleurs, rien n'empêche que, comme le disait tout à l'heure un orateur, si toutes les parties sont d'accord, il se fasse, devant un notaire choisi en commun, un ordre consensuel; mais s'il y a entre les parties un élément de litige, c'est seulement à la prérogative du juge qu'il doit être fait appel.

Quant à ce qui vient d'être dit à l'occasion de l'amende de 25 fr. prononcée contre le créancier contumax, l'honorable membre déclare que la Commission, partageant jusqu'à un certain point l'opinion de M. Duclos, aurait désiré que le créancier qui ne se serait pas présenté devant le juge pût être condamné à tout ou partie des frais d'ordre; mais MM. les commissaires du gouvernement ont pensé que les tribunaux se résoudraient difficilement à prononcer une pareille condamnation; on a préféré dès lors fixer le chiffre de l'amende. En terminant, l'orateur dit que si l'on parvenait à prouver le dol et la fraude, preuve, il est vrai, bien difficile, on pourrait peut-être, sans qu'il soit besoin d'une disposition spéciale, faire

condamner le créancier non-comparant à supporter tout ou partie des frais de l'ordre.

Art. 752.

A défaut de règlement amiable dans le délai d'un mois, le juge constate sur le procès-verbal que les créanciers n'ont pu se régler entre eux, et prononce l'amende contre ceux qui n'ont pas comparu. Il déclare l'ordre ouvert, et commet un ou plusieurs huissiers à l'effet de sommer les créanciers de produire. Cette partie du procès-verbal ne peut être expédiée ni signifiée.

Art. 752. Ouverture de l'ordre.

I. Exposé des motifs. Une fois le juge-commissaire nommé par le président, sur la réquisition du poursuivant, on peut, avec le Code actuel, s'arrêter autant qu'on le veut; aucun délai fixé ne vient presser ni le juge-commissaire ni le poursuivant; c'est une des nombreuses lacunes qu'on avait signalées. La réforme proposée ne permettra plus ce temps d'arrêt; l'ordre sera ouvert par le juge-commissaire, dans les trois jours de sa nomination, et, s'il y a un juge spécial, dans les trois jours de la réquisition. Quelle sera la garantie de l'observation de ce délai? C'est ici que l'obligation de rendre compte trouve son utilité; si le magistrat n'a pas accompli son devoir dans le délai, il sera plus tard appelé à en donner le motif.

Aujourd'hui le poursuivant-l'ordre peut faire sommer les créanciers de produire, par l'huissier de son choix. Nous demandons que ces sommations ne soient plus faites que par l'huissier ou les huissiers que commettra le juge. La raison de cette disposition est facile à saisir. Quand la loi attache la déchéance, la perte d'un droit à l'inobservation d'un délai, qu'elle charge une partie de faire courir contre celui qui pourra être frappé de la déchéance, elle ne veut pas que cette interpellation soit faite par un huissier qu'elle suppose dévoué à cette partie. La sommation doit être délivrée par l'officier ministériel, qu'elle investit d'une confiance spéciale. Ainsi s'agit-il de faire

courir le délai de l'opposition contre un défaillant que la loi suppose n'avoir pas reçu la copie de l'assignation; le jugement par défaut ne sera signifié que par huissier commis. (Art. 156 du Code de procédure.) Art. 752.

S'agit-il de faire courir le délai fatal de la surenchère par les notifications aux créanciers inscrits, prévus aux articles 2183 et 2185 du Code Napoléon, ces modifications ne pourront être valablement faites que par huissier commis. (Art. 832 du Code de procédure.)

Or, les nouveaux articles 754 et 755, soumis à votre examen, proposent de déclarer déchus les créanciers sommés qui n'auront pas produit dans les trente jours de la sommation. La fatalité du délai commandait impérieusement la précaution dont vous pouvez maintenant apprécier la sagesse.

II. Rapport. — La tentative d'ordre amiable n'ayant pas abouti, le juge-commissaire, dès l'expiration du mois, déclare ouvert l'ordre judiciaire.

Désormais le juge commettra les huissiers chargés de sommer les créanciers de produire. La gravité de la déchéance encourue à défaut de produire dans le délai, et l'analogie de ce qui est exigé en matière de purge et de jugement par défaut, ont porté le projet à donner aux créanciers cette garantie de la remise fidèle de la sommation, quoique le personnel actuel des huissiers et la surveillance qui les entoure rendent cette précaution des huissiers commis moins utile qu'au vieux temps des *copies soufflées*.

Nous avions proposé d'obliger le greffier à faire connaître, sans délai et sans frais, à l'avoué poursuivant, l'ouverture de l'ordre et la commission des huissiers. Le Conseil d'État a rejeté cette addition, s'en rapportant, sans doute, aux nécessités de la pratique, ou à des instructions à donner aux greffiers. Il est certain, du reste, que l'avoué poursuivant devra être sans cesse au greffe à épier les divers faits qui s'y révèlent : la qualité de poursuivant, sous la nouvelle loi, ne sera pas « une tente dressée pour le sommeil ».

Art. 753.

Dans les huit jours de l'ouverture *de l'ordre,* sommation de produire est faite aux créanciers par acte signifié aux domiciles élus dans leurs inscriptions ou à celui de leurs avoués, s'il y en a de constitués, *et au vendeur, à son domicile réel situé en France, à défaut de domicile élu par lui ou de constitution d'avoué.*

La sommation contient l'avertissement que, faute de produire dans les quarante jours, le créancier sera déchu.

L'ouverture de l'ordre est en même temps dénoncée à *l'avoué de* l'adjudicataire. *Il n'est fait qu'une seule dénonciation à l'avoué qui représente plusieurs adjudicataires.*

Dans les huit jours de la sommation par lui faite aux créanciers inscrits, le poursuivant *en remet l'original* au juge, qui en fait mention sur le procès-verbal.

Art. 753.
Sommation de produire.

I. Exposé des motifs. — Les créanciers inscrits sont sommés aux mêmes domiciles qu'avait indiqués le Code actuel. Mais on a pensé, et avec raison, qu'il était juste de prévenir l'adjudicataire de l'ouverture de l'ordre. Sans vouloir anticiper sur des développements qui ne seraient pas donnés en temps utile, il nous suffit de vous prévenir qu'une grande obligation lui sera imposée par l'art. 776, et qu'il doit se préparer à la remplir; car le délai imparti prend sa date du jour où l'ordre est ouvert. Vous vous rappelez, d'ailleurs, qu'on a reproché à notre nouvel art. 692 de confier le devoir d'avertir les créanciers à hypothèques légales, au poursuivant, qui a intérêt, dit-on, à les écarter; tandis que ce soin était bien mieux confié à l'adjudicataire, si intéressé à les avertir valablement.

Par un surcroît de garantie, qui devra imposer silence à la

critique, l'adjudicataire va être chargé d'ajouter sa sommation de produire à celle que doit faire le poursuivant à la femme du saisi, aux femmes des précédents propriétaires, au subrogé-tuteur des mineurs et interdits, aux mineurs devenus majeurs, et copie en est notifiée au procureur impérial. Art. 753.

On peut dire après cette dernière précaution, rapprochée du droit de préférence à exercer sur le prix, même en l'absence d'inscription, que jamais l'hypothèque légale n'aura été mieux protégée.

L'état des inscriptions, joint à l'original de la sommation par le poursuivant, permet au juge de s'assurer que l'huissier par lui commis a accompli sa mission vis-à-vis de tous les créanciers portés en l'état.

II. Rapport. — Cette sommation aux créanciers sera adressée, comme sous la loi préexistante, aux domiciles élus par les inscriptions, ou à leurs avoués s'il y en a de constitués, sauf l'exception, en certains cas, en ce qui concerne le vendeur, expliquée sous l'article 692.

La sommation avertira de la déchéance qui doit frapper la production tardive : le Conseil d'État a accueilli cette addition de votre Commission.

Il sera utile que la sommation indique les biens saisis, afin de dispenser les créanciers qui veulent en comparer la désignation à celle de leur inscription, de faire rechercher au greffe ces détails, sur la réquisition d'ouverture qui ne sera point signifiée désormais.

L'ouverture de l'ordre sera dénoncée à l'adjudicataire. Votre Commission a proposé, et le Conseil d'État admis le mode le plus économique de dénonciation à l'avoué, une seule copie à chaque avoué pour tous les adjudicataires qu'il représenterait. L'utilité d'avertir l'adjudicataire de l'ouverture de l'ordre s'explique par l'intérêt qu'il a à pressentir le moment de la délivrance des bordereaux ou de la consignation exigée par le cahier des charges, par le droit qui peut appartenir à l'acquéreur de se faire colloquer pour les frais de purge.

Art. 753. Cette dénonciation était plus nécessaire encore dans le projet, en vue de la consignation forcée, et de l'obligation imposée à l'adjudicataire, dans la huitaine de la dénonciation de l'ouverture, de faire sommation de produire à la femme du saisi, même aux femmes des précédents propriétaires, et aux subrogés-tuteurs ou aux mineurs devenus majeurs, avec copie au procureur impérial.

Le motif de cette innovation était « un surcroît de garantie qui devra imposer silence à la critique, » garantie en faveur des créanciers à hypothèques légales, déjà avertis par la purge associée à la procédure de saisie (art. 692), ou par la purge de l'art. 2194 du Code civil. Cette dernière sommation était une rançon payée à l'opinion des contradicteurs de la mesure qui confère la purge au poursuivant la saisie, art. 692.

Votre Commission a trouvé cette rançon trop chère. On raisonne toujours comme s'il n'y avait qu'un adjudicataire d'un domaine, qu'un ordre sur un domaine. Mais, très-souvent, on vend à la fois plusieurs petites parcelles, qui peuvent venir de propriétaires différents. Il faudra donc que chacun des adjudicataires fasse sommation, et à qui? aux femmes ou subrogés-tuteurs des pupilles de deux ou trois anciens propriétaires, étagés sur le passé de cette molécule de terre. Supposez seulement dix lots différents d'origine, et chacun vendu trois fois en trente ans; voilà trente sommations. Et tout cela, lorsque déjà les sommations prescrites par l'art 692 ont été faites, ou les coûteuses formalités de l'art. 2194 remplies!

Et cette copie au procureur impérial, pourquoi? Il n'a pas d'inscription à requérir! Croit-on qu'il écrira souvent aux femmes ou aux subrogés-tuteurs épars dans son arrondissement?

Où est la sanction de cette obligation imposée à l'adjudicataire? S'il ne la remplit pas, sera-t-il responsable envers ceux des créanciers à hypothèque légale qui n'auront pas produit, pour les indemniser des droits, des reprises qu'ils auraient pu faire valoir? Ces reprises sont-elles liquidées? La sanction sera-t-elle la nullité de l'ordre? Mais l'adjudicataire pourrait n'être

pas fâché de ce retard. Il sera responsable des conséquences de cette nullité; comment les apprécier? Art. 753.

Mieux vaudrait, certes, au moins en ce qui concerne la femme et le pupille du saisi, les appeler à l'ordre, avec le saisi lui-même, comme le proposait un amendement de M. Millet, qui supprimait l'obligation imposée par le projet à l'adjudicataire. L'intérêt de l'économie nous a seul éloignés de cet amendement, et nous avons proposé purement et simplement l'élimination de l'alinéa relatif à ces sommations exigées de l'adjudicataire.

La suppression a été consentie par le Conseil d'État.

Art. 754.

Dans les *quarante* jours de cette sommation, *tout* créancier *est* tenu de produire ses titres avec acte de produit signé de son avoué et contenant demande en collocation. Le juge *fait* mention de la remise sur le procès-verbal.

Art. 755.

L'expiration du délai de *quarante* jours ci-dessus fixé emporte de plein droit déchéance contre les créanciers non produisants. Le juge la constate immédiatement et d'office sur le procès-verbal, et dresse l'état de collocation sur les pièces produites. Cet état est dressé au plus tard dans les *vingt* jours qui suivent l'expiration du délai ci-dessus.

Dans les dix jours de la confection de l'état de collocation, le poursuivant le dénonce, par acte d'avoué à avoué, aux créanciers produisants et à la partie saisie, avec sommation d'en prendre communication, et de contredire, s'il y échet, sur le procès-verbal dans le délai de trente jours.

Art. 754 et 755 Productions. — Forclusions. — État de collocation provisoire.

I. Exposé des motifs. — L'art. 754 du projet n'est que la reproduction littérale du même article du Code de procédure civile.

Le projet propose de déclarer déchus, de plein droit, les créanciers qui n'ont pas produit dans le délai de 30 jours, à compter du jour de la sommation. Au premier aspect, cette résolution a pu paraître trop sévère et entraîner des conséquences trop graves (1). Un examen plus attentif et la conviction intime que le mauvais vouloir des créanciers était la plus grande cause du mal ont bientôt ramené les opinions et fait adopter la mesure que nous allons justifier.

Le législateur de 1807 a dit, par son art. 754 : « Dans le mois de la sommation, chaque créancier *sera tenu* de produire, etc..... » et comme pour annoncer que la désobéissance à cette prescription sera punie avec une rigueur que la remise des titres aura seule le pouvoir d'éviter, il ajoute : « Le commissaire fera mention de la remise sur son procès-verbal; » mais, après cette rédaction si impérative, si menaçante, il a détruit son œuvre par l'art. 757, et ouvert la porte aux abus les

(1) *Observation des avoués de Paris.* — La déchéance prononcée par l'art. 755 peut avoir un résultat utile, mais elle peut avoir aussi son côté périlleux : auprès d'un principe rigoureux qu'elles renferment, presque toutes les lois contiennent des facilités indulgentes qui ont pour objet, non pas de donner une liberté funeste à la négligence, mais de venir en aide à l'absence, à un décès imprévu, et en général à tous les événements qui se rencontrent si souvent dans la vie humaine.

En tous cas, une disposition de cette nature est-elle assez nécessaire pour donner naissance à un nouveau projet de loi?

Dans la pratique, le juge-commissaire ne peut-il pas, en arrêtant le règlement provisoire à l'expiration du délai, et en ne permettant pas qu'on étende les autres délais, renfermer l'opération qu'il dirige dans les limites que le législateur a entendu lui prescrire?

On veut que le créancier qui a livré ses capitaux avec confiance, parce qu'il a eu foi dans une loi protectrice de ses droits, et indulgente même pour les cas d'absence et d'oubli, persiste dans ses sentiments, lorsque, en échange de cette loi qui le rassure, il en trouve une autre qui le menace, qui le frappe de déchéance, et qui subordonne le sort de sa créance à l'observation d'un délai rigoureux.

Il est vrai que cette loi nouvelle a pour objet d'accélérer la distribution

plus multipliés : la production après le mois, et même après la confection de l'état de collocation, est devenue la règle, la production dans le mois est devenue l'exception. Le juge-commissaire qui ne veut pas avoir à remanier continuellement son règlement provisoire, dont l'établissement n'entraîne pas seulement l'examen de tous les titres et des bordereaux, mais aussi des calculs d'intérêts qui se modifient tous les jours, ne s'empresse pas de le dresser; il retarde indéfiniment son travail, en attendant la production des retardataires. Le temps s'écoule, et l'ordre est arrêté provisoirement, à une époque où il devrait être terminé. Enfin le commissaire se décide à dresser l'état de collocation; et alors la lice est ouverte aux contredits; le mois qui leur est accordé par l'art. 756 expire; les créanciers diligents n'ont plus rien à dire, c'est alors que les retardataires se montrent; leurs productions s'échelonnent par intervalles; il faut les déclarer aux autres créanciers, et l'œuvre du juge recommence; de nouveaux délais s'ouvrent pour contredire; les

Art. 754 et 755

du prix et de donner au créancier hypothécaire une satisfaction plus immédiate.

Mais peut-on mettre en balance le bénéfice du délai avec le danger de la perte?

On le peut d'autant moins, qu'il dépend toujours du magistrat d'abréger le terme en exigeant l'accomplissement exact de toutes les formalités tracées par la loi, tandis que la déchéance légale frappera toujours le créancier d'un coup mortel.

A un point de vue général, doit-on faire dépendre le salut d'une créance de l'expiration d'un délai? Le créancier armé d'un droit légitime doit-il périr victime d'une négligence que mille circonstances peuvent excuser.

Est-ce encourager le prêt hypothécaire que d'exposer celui qui le fait à un péril aussi cruel, alors souvent qu'il n'a pas mérité la peine qu'on lui inflige?

N'est-elle pas plus indulgente et plus sage tout à la fois, cette loi qui pardonne l'oubli, qui exige un second avertissement avant de frapper, qui laisse au droit légitime le moyen de se produire et de s'exercer, et ne frappe pas d'une déchéance qui doit avoir la rigueur et les effets d'une confiscation?

Ne punit-elle pas assez le créancier en retard, alors qu'elle le soumet à des réparations pécuniaires dont la crainte le portera toujours à ne pas se rendre coupable de négligence?

Art. 754 et 755 intérêts s'accumulent, la situation du débiteur s'aggrave, et le danger augmente pour les créanciers sur lesquels les fonds doivent manquer.

Quelle peine sera donc appliquée à ces créanciers négligents, ou plutôt de si mauvais vouloir? La loi dit qu'ils supporteront les frais de leur production tardive. C'est bien peu de chose; et d'ailleurs cela n'indemnise personne de tout le préjudice causé, qui peut être considérable. La loi ajoute, il est vrai, qu'*ils seront garants des intérêts qui auront couru à compter du jour où ils auraient cessé, si la production eût été faite dans le délai fixé.* Mais qui ne sait que cette menace est d'une exécution difficile, pour ne pas dire impossible? Et qui pourrait dire à quelle époque ces intérêts auraient cessé, surtout si des contestations portées jusqu'en appel se sont élevées; à quelle époque le juge-commissaire, qui n'est pressé par aucun délai obligatoire, aurait terminé son règlement définitif?

La mesure est illusoire et ne remplit pas le but.

Qu'importe, d'ailleurs, une part d'intérêts au créancier qui attend son capital, qui en a besoin, qui le demande depuis longtemps, et qui souvent n'en est venu au moyen extrême de l'expropriation que parce que depuis plusieurs années le terme est échu?

Qu'est donc devenue l'égalité devant la loi entre tous ceux à qui cette loi commande? De quel droit un ou plusieurs créanciers négligents ou mal disposés peuvent-ils ainsi, à leur gré, empêcher les créanciers diligents et qui ont obéi, de recevoir ce qui leur est dû? Est-ce que la protection de la loi ne doit pas couvrir de préférence les intérêts du créancier vigilant? *Jura vigilantibus subveniunt.* Comment des créanciers qui, en matière d'ordre, ne sont jamais éloignés, puisqu'ils sont obligés d'avoir un domicile élu dans l'arrondissement, interpellés par huissier commis à ce même domicile qu'ils ont eux-mêmes indiqué, et où ils ont un mandataire, peuvent-ils impunément s'abstenir de se présenter dans le délai, lorsqu'en produisant plus tard, ils viennent avouer que la sommation leur a été véritablement remise?

Dira-t-on que la loi serait bien sévère, si, pour l'inobservation d'un délai, elle faisait perdre la créance? Il faut dire alors qu'elle est plus que sévère quand, en matière correctionnelle, elle rend définitive une condamnation parce qu'on n'a pas formé, dans les cinq jours de la signification, opposition à un jugement par défaut. Cette condamnation peut cependant prononcer une amende et des dommages-intérêts considérables, et même cinq ans d'emprisonnement : elle frappe le condamné dans sa fortune, dans son honneur et sa liberté, et ne lui est pas notifiée par huissier commis (art. 187 et 188, Code d'instruction criminelle). En affaire civile, quand la partie a constitué avoué, la condamnation est également définitive si l'opposition n'est pas formée dans la huitaine (art. 157, Code de procédure civile). Art. 754 et 755

Mais, dans la matière même qui nous occupe, le législateur a déployé contre la négligence une sévérité qui serait une injustice si on ne l'étendait pas aux créanciers non-produisants.

En effet, l'état de collocation provisoire ayant rejeté, réduit ou placé défavorablement la créance d'un créancier diligent qui a obéi à la loi, s'il ne contredit pas dans le mois, il est forclos, et cette forclusion est définitive, absolue; son droit est à jamais perdu, alors même que par des productions faites ultérieurement par des créanciers retardataires, le rang auquel il avait été colloqué viendrait à n'être plus utile. La jurisprudence a appliqué cette forclusion avec une telle rigueur, qu'il faut reconnaître que toute la défaveur est pour ceux qui ont été d'abord diligents, et tout l'avantage pour ceux qui ne se présenteront qu'à la dernière extrémité.

On explique cette différence en disant que ceux qui ont produit ont prouvé qu'ils avaient reçu l'avis en temps utile, qu'ils sont déjà dans la cause, et qu'ils deviennent inexcusables s'ils ne contredisent pas dans le délai, tandis que le retard des non-produisants vient peut-être de ce que la sommation ne leur a pas été communiquée avec exactitude par le mandataire qu'ils ont au domicile élu. Mais, alors, qu'ils s'en prennent à leur

Art. 754 et 755 mandataire, et lui fassent supporter la peine de la faute qu'il a commise; car, dans l'état actuel de nos moyens de communication, les facilités merveilleuses de correspondance et de locomotion que les nouvelles découvertes ont mises à la disposition des justiciables, doivent exercer une juste influence sur l'accomplissement des devoirs imposés par la loi. Lorsqu'en 1807 le législateur a fixé des délais, il a considéré les distances, les moyens qu'on avait alors pour les parcourir, la difficulté des communications, et l'on peut affirmer avec certitude que les délais, tout en restant dans les mêmes limites, sont aujourd'hui relativement plus considérables qu'il y a cinquante ans.

L'indulgence pour les retardataires va jusqu'à prétendre que le délai d'un mois est trop court pour le créancier qu'une sommation vient surprendre à l'improviste; il n'a pas le temps de chercher, de préparer son titre et de l'envoyer.

C'est ici que la justice de la déchéance proposée par le projet éclate dans tout son jour, et démontre l'erreur de cette dernière excuse.

Il n'est pas vrai que le créancier puisse être surpris inopinément par la sommation de produire, et qu'il n'ait qu'un mois pour chercher et envoyer les pièces nécessaires. L'ordre est ouvert sur une aliénation volontaire, ou sur une vente par expropriation. Nous ne pouvons prévoir que ces deux cas.

Si la vente est volontaire, l'acquéreur, soit de son propre mouvement, soit sur la sommation à lui faite par un créancier, est obligé de notifier son contrat à tous les créanciers inscrits, conformément aux articles 2183 et 2185 du Code Napoléon. La notification est faite par huissier commis; il est en outre obligé de purger les hypothèques légales, art. 2194. L'ordre ne peut s'ouvrir que trente jours après les délais prescrits par ces articles, ainsi le veut le Code de procédure civile (article 775).

Le délai pour la surenchère fixé par l'art. 2185 étant de quarante jours, et le délai pour la purge des hypothèques légales étant de soixante, il est évident que près de trois mois avant la sommation de produire, tout créancier inscrit connaît

par une notification spéciale la vente de l'immeuble, le prix de cette vente, la volonté de l'acquéreur de se libérer, et la nécessité de l'ordre qui va s'ouvrir; ajoutez à ces délais le mois qui suit la sommation, et vous serez convaincus que, s'il ne produit pas, il est coupable de négligence ou de mauvaise volonté. Art. 754 et 755

Si la vente a eu lieu sur saisie immobilière, sa faute est encore plus impardonnable : en effet, il a connu l'insolvabilité de son débiteur, la poursuite, l'adjudication et même l'époque où l'ordre sera ouvert, longtemps avant la nécessité de produire. Par l'art. 692 du Code de procédure actuel, il est lié à l'instance en expropriation; il est sommé de prendre communication du cahier des charges, et d'assister à la vente dont le jour lui est indiqué : qu'on suppute tous les délais prévus par les articles 694, 695 et 696 du Code de procédure; qu'on y réunisse les autres délais fixés après l'adjudication par les articles 750 et suivants de notre projet, l'on sera forcé de convenir que le créancier inscrit n'est pas surpris à l'improviste; qu'il est partie en cause, et qu'il est depuis plus de trois mois préparé à la sommation et à la production qui doit la suivre.

Nous ne comprenons donc pas l'intérêt qu'il excite et l'indulgence dont on veut couvrir sa désobéissance à la loi. Nous sommes plus vivement touchés de la position des créanciers vigilants, du besoin qu'ils ont de retirer leurs capitaux, et du devoir de rendre prompte justice à ceux à qui elle est due.

Dans la procédure de l'ordre telle qu'elle est aujourd'hui réglée par le Code, s'il ne s'élève aucune contestation entre les créanciers qui ont produit dans le mois, le juge-commissaire peut et doit même, s'il veut accomplir exactement sa mission, prononcer la déchéance des créanciers non-produisants. Cette déchéance est donc encourue, art. 759. Pourquoi les contestations qui s'élèvent entre les créanciers vigilants tourneraient-elles contre eux-mêmes et viendraient-elles relever les négligents de la peine méritée? C'est un fait qui est étranger à ceux-ci. Pourquoi l'inaction du commissaire leur rendrait-elle un droit périmé? La conservation ou la perte d'un droit ne peut dépendre

Art. 754 et 755

de la complaisance ou de la négligence du magistrat : la loi doit être la seule règle en pareille matière ; et c'est afin de faire cesser cet arbitraire, que le nouvel art. 755 pose une limite commune, infranchissable, dont l'apparente sévérité ne doit plus être qu'une justice aux yeux des hommes impartiaux.

Aucun délai fixé, pour dresser l'état de collocation, ne stimulait le zèle du juge et ne réglait l'accomplissement de ses devoirs. C'était d'ailleurs une lacune remarquée pour chacune des opérations qui lui sont confiées. L'omission est réparée, l'état devra être dressé dans le délai de 30 jours (1).

(1) *Observation des avoués de Paris.* — Pour apprécier le péril de la situation nouvelle dans laquelle la loi veut mettre les acquéreurs et les créanciers, il faut se placer en présence de ses prescriptions nouvelles.

Quatre mois est le terme fatal prescrit à l'acquéreur pour accomplir les formalités de transcription et de purge légale.

S'il n'en a pas profité, et si les formalités n'ont pas été remplies, les créanciers sont libres de provoquer l'ordre à l'expiration de ces délais.

Dans ce cas les créanciers, sommés de produire, ont la faculté alternative, ou de suivre l'ordre en acceptant le prix de la vente, ou de diriger contre l'adjudicataire les poursuites autorisées par les articles 2183 et suivants du Code Napoléon.

Ils doivent se prononcer à cet égard dans les trente jours de la sommation qui leur est adressée, à peine de déchéance.

On se demande d'abord comment l'ordre pourra être régulièrement ouvert. La loi laisse aux créanciers la faculté de s'inscrire jusqu'au jour de la transcription. Tant que cette formalité n'a pas été remplie, la liste hypothécaire est toujours ouverte : comment partager le prix sans appeler à la distribution tous les créanciers qui doivent y prendre part?

La peine qu'on veut infliger à l'acquéreur en retard réfléchira-t-elle sur les tiers créanciers hypothécaires conventionnels ou judiciaires qui tiennent de la loi une faculté qu'on peut exercer jusqu'au jour de la transmission et aux hypothécaires légaux dont les droits ne peuvent se révéler ou s'éteindre qu'à la suite des formalités prescrites par l'article 2194?

En admettant que les créanciers inscrits au jour de l'ouverture de l'ordre consentent à accepter le prix et à le mettre en distribution, ce consentement de leur part pourra-t-il engager les créanciers non encore inscrits?

Et si, soit à la suite d'une transcription postérieure à l'ouverture de l'ordre, soit même spontanément, des créanciers jusqu'alors inconnus venaient à s'inscrire, quel sera leur sort?

L'ordre ouvert et réglé sans eux pourra-t-il leur être opposé?

N'auront-ils pas le droit de se pourvoir contre une opération qui leur portera préjudice, et à laquelle ils n'auront pas été appelés à prendre part?

II. Rapport. — Le créancier sommé doit produire l'original ou l'expédition de ses titres au greffe, avec acte constatant le produit et demandant collocation. Cet acte doit distinguer le principal de la créance, les intérêts, les frais. Si le créancier n'a pas inscription sur tous les biens soumis à l'ordre, il doit désigner ceux sur lesquels il réclame collocation, afin de faciliter la ventilation. Votre Commission avait proposé d'exiger cette désignation dans le texte de l'article, afin d'appeler le rejet de la taxe comme sanction de l'infraction à une prescription légale : le Conseil d'État a cru cette addition inutile. Art. 754 et 755

Par quelle voie ce pourvoi pourra-t-il avoir lieu? Devra-t-on procéder à un nouvel ordre, ou admettre l'emploi de la tierce opposition?

Si l'ordre doit être recommencé, à quoi aura-t-il servi de le faire? En croyant prendre la route la plus courte, n'aura-t-on pas été conduit à faire deux fois le chemin?

Et si les créanciers, comptant sur une inscription postérieure à l'ouverture de l'ordre, mais cependant utile, ignorent ce qui se passe; si la distribution s'opère sans eux; si, quand ils se présenteront, tout est consommé; si le prix a été payé, quelle sera leur situation, quelle sera celle de l'acquéreur?

L'acquéreur qui aura obéi à des décisions judiciaires sera-t-il régulièrement libéré?

Les créanciers qui n'auront pas été mis en demeure se trouveront-ils placés en déchéance?

On comprend tout ce qu'a d'impossible la création d'un semblable état de choses : quel que soit le désir de favoriser la distribution et le prix des immeubles, le premier besoin, en pareil cas, est un besoin de justice et de régularité. Il faut que le prix existe, et que les charges qui l'affectent soient complétement connues avant que l'ordre puisse s'ouvrir : les opérations qui s'accomplissent sous les yeux de la justice et avec son concours ne peuvent pas être imparfaites. Il faut qu'elles soient irréprochables et qu'elles ne laissent rien d'incertain dans l'avenir.

Avons-nous besoin de dire que l'introduction de cette nouvelle forme est encore une atteinte portée au fond même du droit; que les grands principes hypothécaires se trouvent ici engagés, et qu'au surplus les créanciers dont le législateur se préoccupe avec raison peuvent se soustraire aux retards qu'on redoute en employant immédiatement contre l'acquéreur les moyens que les art. 2183 et suivants ont mis à leur disposition, pour le contraindre à délaisser l'immeuble ou à en payer régulièrement le prix; que la loi n'est pas forcée de faire pour eux plus qu'ils ne veulent faire eux-mêmes, et qu'ils ne peuvent pas se plaindre d'elle quand elle ne les a pas laissés désarmés?

Art. 754 et 755 Le délai accordé par cette production, fixé à trente jours par le projet, a été porté à quarante sur la proposition de votre Commission, à cause de la gravité de la déchéance qui doit résulter de la non-production dans le délai. La conclusion de l'ordre ne sera pas reculée, parce que votre Commission a fait réduire à vingt jours les trente qui étaient accordés au juge-commissaire pour dresser l'état de collocation.

Cette déchéance encourue par les créanciers non produisants dans le délai est l'une des plus graves innovations du projet de loi. Elle a excité des réclamations de la part de quelques officiers ministériels. Votre Commission a pensé, avec le Gouvernement, que l'efficacité de la loi était surtout au prix de cette déchéance.

L'expérience a condamné l'inconséquence du Code actuel, qui, après avoir prescrit la production dans le mois de la sommation, permet en fait de ne produire qu'après ce délai, et même qu'après la confection de l'état de collocation. Le juge-commissaire, avant de faire cet état, attend les productions arriérées; les retardataires attendent que le commissaire ait fait l'état. « Enfin, dit l'exposé des motifs, le commissaire se décide à dresser l'état de collocation, et alors la lice est ouverte aux contredits; le mois qui leur est accordé expire; les créanciers diligents n'ont plus rien à dire; c'est alors que les retardataires se montrent; leurs productions s'échelonnent par intervalles; il faut les déclarer aux autres créanciers, et l'œuvre du juge recommence; de nouveaux délais s'ouvrent pour contredire; les intérêts s'accumulent; la situation des débiteurs s'aggrave, et le danger augmente pour les créanciers, sur lesquels les fonds doivent manquer. »

L'état de choses actuel présente même une singulière iniquité : le créancier qui a produit à l'époque voulue sera déchu du droit de critiquer un état provisoire qui le froisse, mais le créancier tardif aura ce droit!

La négligence est, en fait, impunie ou seulement effleurée d'une peine insignifiante, qui, d'ailleurs, atteint la partie et non

l'avoué, souvent seul coupable. La réparation du dommage est également illusoire, et est d'application difficile. Art. 754 et 755

La seule sanction sérieuse du délai est la forclusion!

Mais, dit-on, il peut arriver que les intéressés ignorent la sommation, que l'élection de domicile déjà ancienne ait été faite chez un officier qui a ignoré cette élection, qui a cessé ses fonctions.

Nous répondons que la loi ne peut être faite pour dispenser les citoyens de toute attention à leurs intérêts; qu'elle seconde et suppose la vigilance, mais ne peut la suppléer; qu'elle ne peut prendre à sa charge l'administration des fortunes privées; que chacun doit s'occuper lui-même de ses affaires ou s'assurer de mandataires exacts, et pourvoir au remplacement des mandataires qui cessent leurs fonctions; que la loi doit être conçue de manière à payer à ceux qui lui obéissent la dette d'une prompte justice, et non à sacrifier les diligents aux oisifs qui sont aux eaux ou en voyage, sans avoir laissé derrière eux d'agents ou d'instructions pour l'expédition de leurs affaires; qu'il est bien rare de voir un notaire ou un avoué dédaigner ou ignorer une élection de domicile prise chez eux, germe ou suite de relations; que si, par hasard, une partie a choisi un officier ministériel aussi indifférent à la clientèle, on peut dire à cette partie : *Cur talem elegisti?*

De quelle manière, d'ailleurs, épargnerait-on à un créancier les suites de son défaut de souci, auquel la loi ne doit point protection, surtout protection aux dépens d'autrui? Ni un délai plus long, ni de secondes sommations au domicile élu, ne donneraient de sérieuses garanties pour le cas d'ignorance de la première sommation par l'effet d'absence de la partie, de disparition ou d'incurie du mandataire. D'ailleurs, exiger de nouvelles sommations, point de départ d'un second délai, n'est-ce pas amener les habitudes du Palais sur la pente de l'abus, et rendre bientôt classique l'usage de ne produire que pendant le second délai? Sommer tous les créanciers au domicile réel, c'est ouvrir une source de frais et de lenteurs à raison des dis-

Art. 754 et 755 tances, c'est risquer de faire arriver l'exploit à l'absent, au voyageur, qui, précisément, a un domicile élu parce qu'il a un homme d'affaires.

Enfin, est-ce que la sommation de produire est le seul avertissement donné aux intéressés? Les notifications résultant de la purge sur vente volontaire, les sommations d'intervenir dans la procédure de saisie immobilière et le retentissement de cette saisie, n'ont-ils pas éveillé l'attention des créanciers ou de leurs agents? Ajoutons qu'un des avantages de la tentative d'ordre amiable, introduite par votre Commission, est de créer encore une double interpellation, l'une au domicile élu, l'autre au domicile réel.

L'exposé des motifs rappelle que la déchéance d'un droit, attachée à l'inobservation d'un délai, n'est pas dans nos lois un phénomène solitaire. Aux exemples qu'il cite, ajoutons le cas, tout voisin de notre sujet, de l'article 660 du Code de procédure. Si les créanciers, en matière de distribution mobilière, n'ont pas produit dans le mois, ils sont forclos!

S'associant ainsi au système du projet, votre Commission n'a pu admettre un amendement de M. Millet, permettant au commissaire de proroger le délai pour causes graves. Ce serait exposer le juge à des obsessions, les obsessions pourraient conduire à des tolérances, les tolérances à la tolérance pour tous ou au privilége pour quelques-uns.

Les délais sont expirés. Le commissaire, quarante jours après la date des sommations, dont l'original est sous ses yeux, constate les déchéances. Puis, sur les pièces produites, il dresse l'état de collocation : il le dresse dans un délai que détermine la loi nouvelle et que l'ancienne abandonnait à son libre arbitre. Les pièces n'erreront pas dans les études d'avoués, le juge fera son travail lui-même; s'il chargeait un autre de remplir son devoir, ce juge devrait être averti disciplinairement, comme compromettant la dignité de son caractère.

Dans les dix jours de la confection de cet état, le poursuivant dénonce cette confection aux créanciers produisants et à la

partie saisie : c'set la première fois que celle-ci est appelée au débat, où elle peut avoir intérêt à contester l'existence ou la quotité d'une créance. Art. 754 et 755

Pour connaître l'existence de l'état, il faut que le poursuivant soit à l'affût au greffe ou qu'il soit averti par le greffier : un de nos amendements prescrivait cet avertissement sans frais. Le Conseil d'État n'a pas souscrit à cet amendement.

Art. 756.

Faute par les créanciers produisants et la partie saisie de prendre communication de l'état de collocation et de contredire dans ledit délai, ils demeurent forclos, sans nouvelle sommation ni jugement ; il n'est fait aucun dire, s'il n'y a contestation.

Art. 757.

Lorsqu'il y a lieu à ventilation du prix de plusieurs immeubles vendus collectivement, le juge, sur la réquisition des parties ou d'office, par ordonnance inscrite sur le procès-verbal, nomme un ou trois experts, fixe le jour où il recevra leur serment et le délai dans lequel ils devront déposer leur rapport.

Cette ordonnance est dénoncée aux experts par le poursuivant; la prestation de serment est mentionnée sur le procès-verbal d'ordre auquel est annexé le rapport des experts, qui ne peut être levé ni signifié.

En établissant l'état de collocation provisoire, le juge prononce sur la ventilation.

Art. 758.

Tout contestant doit motiver son dire et produire toutes pièces à l'appui ; le juge renvoie les contestants à

l'audience qu'il désigne, et commet en même temps l'avoué chargé de suivre l'audience.

Néanmoins, il arrête l'ordre et ordonne la délivrance des bordereaux de collocation pour les créances antérieures à celles contestées; il peut même arrêter l'ordre pour les créances postérieures, en réservant somme suffisante pour désintéresser les créanciers contestés.

Art. 756 à 758. Diverses circonstances de l'ordre. — Ventilation du prix. — Créances dont la quotité est subordonnée à l'événement d'une liquidation de succession ou de communauté. — Contredits.

I. Exposé des motifs. — Nous avons emprunté l'article 756 avec ses dispositions, et même sa rédaction, au Code de procédure : il contient, pour les créanciers produisants, la sanction de l'obligation de contredire dans le mois.

Le Code de procédure avait prévu les contestations; mais il ne traçait aucune marche pour arriver promptement à leur solution. Il ne disait pas comment le tribunal en était saisi. Selon l'usage adopté, le juge-commissaire faisait un rapport à telle audience qu'il jugeait convenable, sans indication préalable aux intéressés; tous les créanciers et tous leurs avoués avaient le droit de se croire intéressés. Le poursuivant devait figurer comme partie principale. Cette absence de règlement devait amener des lenteurs et des frais plus considérables.

Désormais, la contestation sera limitée par le dire : elle sera resserrée entre les contestants; le poursuivant, s'il n'est pas l'un d'eux, n'y sera plus partie, et la fixation de l'audience obligera le juge aussi bien que les contestants. L'avertissement sera commun.

Il faut encore signaler dans l'article 757 (du projet) une amélioration favorable aux créanciers postérieurs. S'il est évident que le résultat des contestations doit laisser encore une somme disponible pour les créances venant après celles contestées, il sera permis de donner satisfaction aux ayants droit, en réservant somme suffisante pour l'éventualité des contestations (1).

(1) *Observation des délégués des notaires des départements.* — Quand on lit attentivement l'art. 757 du projet et qu'on le compare à l'art. 758

II. Rapport. — Au risque de voir la loi critiquée par tel praticien, parce qu'elle n'aura pas réglé tel cas qu'il a rencontré dans sa carrière, la commission n'a pas eu la dangereuse ambition de tout prévoir : il faut laisser à la pratique la liberté Art. 756 à 758

du Code de procédure dont il reproduit le sens, on est frappé de l'antinomie qui résulte des termes dans lesquels le dernier paragraphe de l'article 757 du projet est conçu.

Voici ces termes :

« Néanmoins *il arrête* l'ordre et ordonne la délivrance des bordereaux » de collocation pour les créances antérieures à celles contestées : *il peut* » *même arrêter* l'ordre pour les créances postérieures; etc... »

Dans cette rédaction le verbe *il arrête* a l'air d'être impératif, et de faire de la délivrance des bordereaux l'objet d'une obligation à laquelle le juge-commissaire ne pourra se soustraire ; tandis que la locution *il pourra arrêter*, mise deux lignes plus bas, a l'air de créer, pour un autre cas, un droit facultatif dont le juge-commissaire usera ou n'usera pas.

Notre impression est que la Commission législative veut laisser, dans les deux cas, le juge-commissaire apprécier la convenance du règlement partiel.

Pour ne laisser aucun doute à cet égard, ne pourrait-on pas remplacer les mots : *il arrête l'ordre et ordonne la délivrance*, etc., par ceux-ci :

« *Il peut arrêter l'ordre et ordonner la délivrance*, etc.? »

S'il fallait justifier l'opinion que c'est en tous cas une faculté que doit avoir le juge, et non une obligation qui doit lui incomber, il suffirait de poser l'espèce suivante :

Deux immeubles sont saisis, vendus et un ordre est ouvert.

Sur la distribution du prix du premier immeuble adjugé 10,000 fr., il existe une contestation qui atteint tout ce prix.

Sur la distribution du deuxième immeuble adjugé 200 fr., il n'existe pas de contestation.

Sera-ce une raison pour que le juge soit obligé de faire un règlement définitif, et d'ordonner la délivrance des bordereaux de collocation pour cette petite somme?

S'il le fait, le règlement et la délivrance des bordereaux absorberont la somme.

Il ne doit donc pas *être tenu* d'arrêter l'ordre; il faut qu'il puisse le faire, s'il y a intérêt suffisant.

Cette idée est à coup sûr celle de la Commission législative : elle a pensé que le projet devait être interprété dans le même sens que l'art. 758 du Code de pr. civ. qui porte : « Il arrêtera l'ordre... il ordonnera la délivrance; » ces termes sont considérés en pratique comme créant une simple faculté pour le juge-commissaire; mais ils ne sont pas placés dans un état d'antinomie qui peut en fausser le sens, comme dans la rédaction de l'art. 757 du projet.

Art. 756 à 758. de se plier à la diversité des occurrences. Néanmoins, nous avons pensé qu'il serait utile de poser des règles pour trois circonstances qui se présentent fréquemment : la simultanéité des ordres, les créances conditionnelles ou indéterminées, la ventilation du prix.

La purge des hypothèques inscrites étant le préalable nécessaire à l'ouverture de l'ordre après vente autre que sur expropriation forcée, il peut arriver que plusieurs acquéreurs de lots soumis aux mêmes hypothèques ne purgent pas en même temps, et qu'ainsi l'ordre ne puisse être ouvert en même temps; le premier acquéreur purge, et l'ordre s'ouvre. Si le deuxième acquéreur ne purge pas assez tôt pour que le deuxième ordre s'entame avant la conclusion du premier, il y aura deux ordres successifs; ce sera l'inconvénient d'une célérité si avantageuse en général; mais si le deuxième ordre s'ouvre avant que le premier soit terminé ou très-avancé, la jonction sera chose utile et économique. Qui la prononcera? Votre commission n'avait pas cru oiseux de régler cette matière de la façon la plus simple; mais son article additionnel n'a pas franchi la barrière du conseil d'État.

La présence dans un ordre de créances dont la quotité est subordonnée à l'événement d'une liquidation de succession ou de communauté, d'un compte de tutelle, etc., place les juges dans l'alternative du sursis ou de mesures provisoires. Sans pouvoir prohiber d'une manière absolue le sursis, surtout s'il est consenti par tous les intéressés, et si l'événement de la liquidation est prochain, reconnaissons que le sursis n'est nullement dans l'esprit de la loi nouvelle! Il nous avait donc paru sage de fixer le moyen de pourvoir aux éventualités, comme les Codes genevois et sarde n'ont pas dédaigné de le faire. Le juge évaluera la créance indéterminée, et, selon les circonstances, attribuera la somme au titulaire de cette créance, à charge de rendre l'excédant de l'évaluation sur la liquidation, ou aux créanciers postérieurs, à charge de rendre l'excédant de la liquidation sur l'évaluation. S'il s'agit de créance subordonnée

à une condition suspensive, l'attribution sera faite aux créanciers qui suivent celui dont le droit n'est pas encore réalisé; si la condition est résolutoire, l'attribution sera faite à celui auquel appartient la créance menacée par cette condition. Art. 756 à 758.

L'obligation de rendre sera garantie par une caution ou par l'emploi de la somme, laissée aux mains de l'adjudicataire, ou placée en rentes sur l'État. Le conseil d'État a rejeté cet amendement, laissant ainsi à la pratique les avantages de la liberté et les inconvénients de l'incertitude.

On a adjugé collectivement pour un seul prix divers petits immeubles grevés d'hypothèques diverses, ou bien un domaine vendu en bloc et formé de parcelles qui ont des origines et des hypothèques distinctes. Il faut que le prix afférent à chaque parcelle soit déterminé. Il a dû l'être s'il y a eu purge, aux termes de l'article 2192. Mais si la ventilation n'a pas été faite, il est bon que la loi détermine la manière de procéder à cette opération préliminaire à l'état provisoire, et la détermine dans les conditions les plus simples et les plus économiques, en la confiant au juge-commissaire, et n'exigeant qu'un seul expert si les productions et les pièces ne suffisent pas, etc. Tel est l'objet d'un amendement que le conseil d'État a modifié et a classé comme article 757.

Avertis de l'existence de l'état de collocation, les créanciers et le saisi peuvent en prendre communication au greffe et le contredire dans le délai de trente jours. L'expiration du délai entraîne déchéance de plein droit, comme sous la loi préexistante.

Les réclamations contre l'état provisoire sont inscrites sur le procès-verbal. Elles doivent être motivées, afin d'éclairer les parties adverses et le juge rapporteur. A défaut de cette conférence devant le juge, qu'organise le Code piémontais, pour préciser les difficultés et en éliminer quelques-unes, l'obligation de motiver peut être un frein pour des contestations trop irréfléchies : les motifs sont la pudeur des contestations, comme ils sont l'honneur des jugements. Si l'obligation de motiver

Art. 756 à 758. n'est pas imposée ici à peine de nullité, comme au cas de l'article 762 pour les griefs d'appel, le juge taxateur pourrait ne pas accorder l'émolument d'un contredit qui ne serait pas formulé suivant les prescriptions de la loi.

L'audience à laquelle les contestations seront vidées sera désormais fixée et les intéressés avertis. Les contestants figureront seuls dans le débat, où le poursuivant n'a pas de rôle comme tel. Ces dispositions laissent moins de marge à la lenteur et aux frais inutiles que celles de l'ancien Code.

A la faculté de régler l'ordre partiellement pour ceux dont le rang est antérieur aux créances contestées, le projet ajoute celle de colloquer les créances postérieures, si la mesure paraît sans danger. Dans le premier cas comme dans le second, il n'y aura d'ordre partiel que si un intérêt raisonnable l'exige. Néanmoins, dans la crainte qu'on ne tirât une fausse conclusion du contraste des mots : *Il peut arrêter l'ordre,* employés dans le second cas, et des mots : *Il arrête l'ordre,* empruntés à l'ancienne loi pour le premier cas, votre commission, avec l'honorable M. Duclos, a proposé de se servir, dans les deux cas, des mêmes expressions facultatives. Le conseil d'État s'en est tenu à l'ancien texte du Code.

Art. 759.

S'il ne s'élève aucune contestation, le juge est tenu, dans les quinze jours qui suivent l'expiration du délai pour prendre communication et contredire, de faire la clôture de l'ordre; il liquide les frais de radiation et de poursuite d'ordre qui sont colloqués par préférence à toutes autres créances, il liquide en outre les frais de chaque créancier colloqué en rang utile, et ordonne la délivrance des bordereaux de collocation aux créanciers utilement colloqués, et la radiation des inscriptions de ceux non utilement colloqués; il est fait distraction, en

faveur de l'adjudicataire, sur le montant de chaque bordereau, des frais de radiation de l'inscription.

Art. 759
Clôture de l'ordre.

I. Exposé des motifs. — L'article 758 (du projet) reproduit dans les mêmes termes les prescriptions portées au Code de procédure sous le n° 759. Il n'y ajoute que la détermination du laps de temps imposé au juge-commissaire pour faire la clôture de l'ordre. La garantie de l'exactitude se trouve toujours dans l'obligation de rendre compte.

II. Rapport. — S'il ne s'est élevé aucune contestation, le juge fait la clôture de l'ordre et observe des règles transportées de l'ancienne loi dans la nouvelle.

Mais, fidèle à son esprit, celle-ci a fixé le laps de temps dans lequel le juge devra faire cette clôture : l'obligation de rendre compte est la sanction morale de cette prescription. Pour que le juge, voulant liquider les frais, ne soit pas retardé par la lenteur des avoués à remettre leur état, votre commission avait demandé la division du délai en deux : le premier, imposé aux avoués pour remettre leur état de frais; le second, au juge pour faire son travail. Le conseil d'État a rejeté cet amendement.

Art. 760.

Les créanciers postérieurs en ordre d'hypothèque aux collocations contestées sont tenus, dans la huitaine après les trente jours accordés pour contredire, de s'entendre entre eux sur le choix d'un avoué; sinon ils sont représentés par l'avoué du dernier créancier colloqué. L'avoué poursuivant ne peut, en cette qualité, être appelé dans la contestation.

Art. 761.

L'audience est poursuivie, à la diligence de l'avoué commis, sur un simple acte *contenant avenir* pour l'au-

dience fixée conformément à l'article 758. *L'affaire est jugée comme sommaire* sans autre procédure que des conclusions motivées *de la part des contestés, et le jugement contiendra liquidation des frais.* S'il est produit de nouvelles pièces, toute partie contestante ou contestée est tenue de les remettre au greffe trois jours au moins avant cette audience; il en est fait mention sur le procès-verbal. Le tribunal statue sur les pièces produites; néanmoins il peut, mais seulement pour causes graves et dûment justifiées, accorder un délai pour en produire d'autres; le jugement qui prononce la remise fixe le jour de l'audience; il n'est ni levé ni signifié. La disposition du jugement qui accorde ou refuse un délai n'est susceptible d'aucun recours.

Art. 760 et 761
Jugement sur les contredits.

I. Exposé des motifs. — L'article 759 (du projet) a été emprunté aux principales dispositions de l'article 770, aujourd'hui en vigueur. Il en est une que nous avons éliminée, celle qui est relative aux frais des contestations individuelles; elle se trouvera comprise dans une disposition plus générale dont nous parlerons en nous occupant de l'article 775 du projet.

Il fallait compléter la procédure qui doit amener le jugement des contestations et le règlement définitif de l'ordre, en complétant l'article 757 (du projet). La prétendue nécessité de se procurer de nouvelles pièces servait de prétexte à de nombreux jugements de remise et à des frais. C'est un abus depuis longtemps reconnu; l'article 760 proposé devra le faire cesser.

II. Rapport. — Le nouvel article 760 reproduit les bases de l'ancien.

Les variations que présente la nature des contredits peuvent rendre quelquefois ces dispositions incomplètes; mais la loi ne peut pénétrer dans toutes ces sinuosités.

Le nouvel article 761 met un terme à l'abus des remises sol-

licitées sous prétexte de recherche ou de production de nouvelles pièces. Art. 760 et 761

Le contredit ayant été motivé, les contestés seuls ont à formuler des conclusions motivées : votre Commission a demandé et obtenu que la loi s'en expliquât.

Mais l'affaire sera-t-elle taxée comme sommaire ou ordinaire? Distinguera-t-on, à cet égard, les cas où la somme contestée excédera ou n'excédera pas 1,500 fr.? La rédaction proposée de l'article 760, devenu 761, ne nous a pas semblé trancher assez nettement cette question de pratique quotidienne. Cet article ne reproduisait pas, différant en ce point de l'article 763 devenu 764 du même projet, la disposition de l'ancien article 762 du Code, qui dit que le jugement contiendra liquidation des frais : article 762, dont le rapprochement avec l'article 543 avait fait, dans la plupart des provinces, prévaloir la taxe comme en matière sommaire. Néanmoins, cette taxe semblait bien être dans la pensée intime de l'article 761 : car au cas de l'article 772 devenu 773, où le petit nombre des créanciers n'empêche pas les sommes et les difficultés d'être quelquefois considérables, il est dit que l'affaire est sommaire; car l'article 766 devenu 767, relatif au cas d'opposition à l'ordonnance de clôture, cas évidemment de la famille des affaires sommaires, renvoie pour l'instruction à l'article 760 devenu 761. Adoptant littéralement un amendement de l'honorable M. Guillaumin, nous avons proposé de résoudre formellement la question dans le sens de la pratique la plus répandue et de la manière la plus en harmonie avec une loi qui veut rapidité et économie. Le Conseil d'État a ratifié cet amendement interprétatif.

Nous reconnaissons néanmoins que la taxe sommaire, nécessaire pour la plupart des ordres, ne sera pas rémunératoire dans les cas où de grands intérêts sont en jeu et exigent un grand travail. Il y a là une raison de plus pour appeler de nos vœux un système de tarif qui, dans une certaine mesure, proportionne l'émolument du travail à la somme en distribution ou

Art. 760 et 761 à l'intérêt que le travail défend. Le décret du 24 mai 1854 fixe les émoluments des greffiers d'après l'importance de la somme à distribuer.

Le jugement sera rendu comme ci-devant, sur le rapport du commissaire, qui aurait nécessairement voix délibérative encore qu'il ne fût que juge suppléant et que le tribunal fût au complet sauf son concours. Nous n'avons pas cru indispensable d'imposer, avec un amendement de M. Millet, un délai au ministère public pour conclure et au tribunal pour juger.

III. Discussion au Corps législatif. — M. Émile Ollivier a la parole sur l'article 761. Il considère comme une innovation utile la disposition portant que les contestations en matières d'ordre seront jugées comme affaires sommaires. Mais si cette mesure est excellente pour la célérité des affaires, elle produit une injustice en ce qui concerne les avoués. Dans les affaires sommaires, l'émolument de l'avoué est très-minime; or, dans les ordres, il se présente souvent des difficultés considérables, des sommes très-importantes y sont engagées, des déchéances peuvent à chaque instant survenir si la surveillance de l'avoué n'est pas active et éclairée; trouvera-t-on désormais un avoué sérieux qui, dans ces circonstances et pour une pareille rémunération, consente à assumer une pareille responsabilité?

L'orateur, en votant pour l'article proposé, demande que les dispositions de cet article soient complétées par un remaniement de tarifs qui accorde aux avoués une rémunération proportionnée à l'importance de l'affaire. On a augmenté leur responsabilité, il ne faut pas diminuer en même temps leurs émoluments.

M. Riché, *rapporteur,* rappelle que ce vœu a été devancé par le rapport de la commission. Le tarif des frais et dépens se divise aujourd'hui en deux catégories : celle des affaires sommaires et celle des affaires ordinaires; le tarif des affaires ordinaires est généralement élevé. Comme la plupart des ordres portent sur de petites sommes, la commission et le conseil d'État ont été d'avis de les classer parmi les affaires sommaires,

selon la pratique actuelle la plus générale en France; mais pour que dans les affaires importantes les avoués reçoivent une rémunération suffisante, la commission a réclamé, comme vient de le faire M. Ollivier, un système de tarif qui proportionne l'émolument du travail à la somme en distribution ou à l'intérêt que le travail défend. Art. 760 et 761

Art. 762.

Les jugements sur les incidents et sur le fond sont rendus sur le rapport du juge et sur les conclusions du ministère public.

Le jugement sur le fond est signifié dans les trente jours de sa date à avoué seulement, et n'est pas susceptible d'opposition.

La signification à avoué fait courir le délai d'appel contre toutes les parties à l'égard les unes des autres.

L'appel est interjeté dans les dix jours de la signification du jugement à avoué, outre un jour par cinq myriamètres de distance entre le siége du tribunal et le domicile réel de l'appelant; l'acte d'appel est signifié au domicile de l'avoué, et au domicile réel du saisi, s'il n'y a pas d'avoué. Il contient assignation et l'énonciation des griefs, à peine de nullité.

L'appel n'est recevable que si la somme contestée excède celle de quinze cents francs, quel que soit d'ailleurs le montant des créances des contestants et des sommes à distribuer.

Art. 763.

L'avoué du créancier dernier colloqué peut être intimé s'il y a lieu.

L'audience est poursuivie et l'affaire instruite confor-

mément à l'article 761, *sans autre procédure que des conclusions motivées de la part des intimés.*

Art. 764.

La cour statue sur les conclusions du ministère public. L'arrêt contient liquidation des frais, il est signifié dans les quinze jours de sa date à avoué seulement, et n'est pas susceptible d'opposition. La signification à avoué fait courir les délais du pourvoi en cassation.

Art. 765.

Dans les huit jours qui suivent l'expiration du délai d'appel, et en cas d'appel dans les huit jours de la signification de l'arrêt, le juge arrête définitivement l'ordre des créances contestées et des créances postérieures, conformément à l'article 759.

Les intérêts et arrérages des créanciers utilement colloqués cessent *à l'égard de la partie saisie.*

Art. 762 à 765. Voies de recours contre les jugements relatifs aux ordres. — Clôture définitive de l'ordre.

I. Exposé des motifs. — Le Code de procédure (1) commandait impérieusement l'appel dans les dix jours de la signification du jugement à avoué. Mais il laissait la faculté de s'arrêter entre le jugement et la signification dont il ne fixait pas l'époque; et ce repos permis aux contestants était nuisible aux autres créanciers; il fallait aussi mettre fin aux doutes qui se sont

(1) *Observation des avoués de Paris.* — La disposition renfermée dans l'art. 762 est nouvelle; elle peut avoir plus d'inconvénients que d'avantages; elle permet à la poursuite d'ordre de se survivre à elle-même; elle ouvre un nouveau recours contre des décisions qui, jusqu'à présent, avaient été presque généralement considérées comme souveraines.

L'économie de l'ancienne loi ne comporte pas cette procédure à laquelle la nouvelle viendrait donner naissance; c'est dans le cours de la procédure, entre le règlement provisoire et le règlement définitif, que tous les débats doivent s'engager : le juge-commissaire n'est que l'exécuteur des décisions rendues par le Tribunal, et son procès-verbal, précédé de toutes les solutions que l'intérêt des créanciers a provoquées, ne peut plus

élevés sur la détermination des sommes qui doivent limiter le premier et le dernier ressort. Le projet préviendra, pour l'avenir, toute difficulté sur ce point. Art. 762 à 765.

L'article 762 n'a point innové; on retrouve ses prescriptions dans la procédure suivie aujourd'hui pour l'instance sur l'appel.

Mais quand la Cour a statué, la procédure peut encore sommeiller. On laisse rendre arrêt par défaut pour faire perdre du temps, lasser la patience d'un adversaire, et forcer les autres créanciers à acheter la créance compromise. Il n'y a point d'excuse pour celui qui fait défaut en pareille matière. On doit toujours être prêt; et, d'ailleurs, trop de ménagements pour les ruses employées par les plaideurs est un oubli du respect dû à la position malheureuse de la masse des créanciers et à celle du débiteur, dont les ressources se dissipent par les intérêts et les dépens. Il faut surtout, après avoir abrégé les délais, diminuer la charge des frais. L'arrêt sera donc signifié dans la quinzaine; il ne sera signifié qu'à avoué; on ne pourra y former opposition, et la signification à avoué fera courir le délai du pourvoi en cassation.

Le Code de procédure avait, pour la première fois, imparti un délai au juge-commissaire pour continuer les opérations de l'ordre, après le jugement ou l'arrêt rendus sur les contesta-

être l'objet d'une attaque qui devrait être repoussée par l'autorité d'une chose jugée.

Ce n'est que dans des cas fort rares et pour faire rectifier des erreurs matérielles que des règlements définitifs ont été attaqués, tantôt par la voie de l'opposition, tantôt par la voie de l'appel; ériger en principe un recours que les tribunaux n'ont admis qu'exceptionnellement et dans des circonstances déterminées, c'est appeler les parties sur ce terrain, ouvrir carrière à de nouveaux retards, mettre à l'ordre du jour ce qui n'y est pas, et faire naître dans des esprits difficiles et intéressés à l'être, des pensées qui n'existent pas aujourd'hui.

Dans l'intérêt bien entendu des procédures d'ordre, et surtout dans cet intérêt d'accélération qui a guidé la plume des législateurs nouveaux, il nous semble qu'il vaut mieux laisser les choses dans l'état où elles sont que d'ériger en principe ce qui n'y est pas; la jurisprudence se fixera, et les actions dirigées contre les règlements définitifs deviendront de plus en plus rares.

Art 762 à 765. tions. L'article 764 a le même but. Mais nous avons cru devoir diminuer, sans dommage pour aucun des ayants droit, la longueur de ce délai : nous l'avons réduit à huit jours.

La jurisprudence n'était pas fixée sur la recevabilité de l'opposition contre le jugement, au cas de défaut. Applaudissons au projet, qui n'admet pas l'opposition.

Ces défauts, quand il y a avoué engagé dans l'affaire, et les oppositions qui en sont la suite, sont, en général, un abus que plusieurs Codes modernes ont banni de toutes les procédures. Nous avons donc préféré le projet de loi à un amendement de M. Millet, qui autorisait l'opposition, sauf à mettre, comme cela devrait être dans tous les cas, les frais occasionnés par le défaut à la charge de l'opposant.

La jurisprudence flotte sur la question de savoir si la somme de 1,500 francs, qui ouvre la faculté d'appel, est la somme à distribuer, ou la créance de l'appelant, ou celle de l'intimé, ou la somme contestée. Le projet de loi prend pour base la somme en contestation. On prétend qu'une créance de 1,500 francs doit être réduite à 1,000 francs : la somme contestée est de 500 francs. On dispute à une créance de 500 francs son rang hypothécaire : la somme contestée sera 500 francs, parce que l'un ne perdra et l'autre ne gagnera le rang que pour 500 francs. Néanmoins, ce système peut donner, dans certaines hypothèses, des résultats bizarres; mais la base de la somme en distribution aurait autorisé un appel pour un intérêt de 100 fr.

Comme l'ancienne loi, l'article 762 n'accorde pour appeler que dix jours après la signification; mais, plus prévoyant, il fixe un délai pour signifier à partir du jugement qui sera signifié à avoué seulement.

L'avoué du dernier créancier colloqué sera intimé s'il a un intérêt dans la contestation : par exemple, si les contredits ne portent pas seulement sur le rang des premiers créanciers eux-mêmes, mais sur l'existence ou sur la quotité de leurs créances.

A la Cour aussi, la procédure sera sommaire, ce qui était contesté. L'appelant ayant formulé ses griefs dans son exploit,

les intimés seuls auront à signifier des conclusions motivées, comme l'exprimait l'ancien article 765, dont votre Commission a fait ramener la disposition dans le nouveau texte. Pas d'opposition. Il suffira d'une signification à avoué pour faire courir le délai du pourvoi en cassation. Le délai pour la signification de l'arrêt sera plus restreint que pour celle du jugement, et nous avons maintenu sur ce point la disposition du projet contre un amendement de M. Millet. Art. 762 à 765.

Le greffier de la Cour ne pourra différer l'expédition sous prétexte qu'il a vingt jours pour faire enregistrer l'arrêt. L'appel d'un seul peut-être a assez tenu en échec tous les créanciers. Que les objections et les lenteurs traditionnelles disparaissent emportées par le torrent de l'urgence!

Le juge-commissaire, à son tour, doit, dans un bref délai, adapter son état de collocation aux dispositions de l'arrêt; mais il faut qu'il connaisse cet arrêt qui ne lui est pas signifié, qu'il connaisse le fait de la signification, puisque ce fait est le point de départ du délai. Votre commission voulait charger le greffier de la Cour de transmettre sur-le-champ au juge copie sans frais du dispositif. Le conseil d'État a rejeté l'amendement, réservant sans doute cette prescription au pouvoir réglementaire, ainsi que l'obligation pour l'avoué près la Cour d'avertir le juge de la signification.

A ce moment de la clôture définitive de l'ordre, les intérêts dus par le saisi cessent et font place aux intérêts dus par l'adjudicataire ou par la Caisse des consignations. C'est ce que votre commission, dont la rédaction est devenue plus substantielle entre les mains du conseil d'État, a exprimé par une disposition moins équivoque que celle de l'ancienne loi, qu'avait copiée le projet.

Art. 766.

Les dépens des contestations ne peuvent être pris sur les deniers provenant de l'adjudication.

Toutefois, le créancier dont la collocation rejetée

d'office, malgré une production suffisante, a été admise par le tribunal sans être contestée par aucun créancier, peut employer ses dépens sur le prix au rang de sa créance.

Les frais de l'avoué qui a représenté les créanciers postérieurs en ordre d'hypothèque aux collocations contestées peuvent être prélevés sur ce qui reste de deniers à distribuer, déduction faite de ceux qui ont été employés à payer les créanciers antérieurs. Le jugement qui autorise l'emploi des frais prononce la subrogation au profit du créancier sur lequel les fonds manquent ou de la partie saisie. L'exécutoire énoncera cette disposition, et indiquera la partie qui doit en profiter.

Le contestant ou le contesté qui a mis de la négligence dans la production des pièces peut être condamné aux dépens, même en obtenant gain de cause.

Lorsqu'un créancier condamné aux dépens des contestations a été colloqué en rang utile, les frais mis à sa charge sont, par une disposition spéciale du règlement d'ordre, prélevés sur le montant de sa collocation au profit de la partie qui a obtenu sa condamnation.

Art. 768.

Le créancier sur lequel les fonds manquent et la partie saisie ont leur recours contre ceux qui ont succombé, pour les intérêts et arrérages qui ont couru pendant les contestations.

Art. 766 et 768
Peines des contestations rejetées.

I. Exposé des motifs. — Il est une règle absolue en procédure : toute partie qui succombe doit être condamnée aux dépens. L'article 130 du Code de procédure en avait fait un principe qui ne souffrait d'exceptions que celles admises par l'article 131 ; mais on avait compris, en lisant l'article 766 du

Code de procédure, que, pour les ordres, cette règle ne reprenait son empire que contre la partie qui succombait *en appel.* On croit qu'en première instance on peut se permettre les contestations les plus téméraires; on se les fait pardonner par le prétexte des intentions les plus honorables. On n'a jamais plaidé dans un intérêt égoïste; on veut n'avoir jamais fait de contestations que dans l'intérêt de la masse, et si l'on vient à perdre le procès, on obtient toujours l'emploi de ses dépens en frais de poursuite d'ordre. Telle est la conclusion que l'on a tirée de la disposition bien restreinte de l'article 766; en sorte qu'il est permis de se tromper aux dépens des autres, mais on ne peut persévérer qu'à ses dépens. Nous avons pensé qu'il fallait rétablir la règle générale, même pour la première instance; parce que, sous la couleur d'une contestation de bonne foi et dans l'intérêt de tous, on se livrait à des contestations plus que téméraires, qui, à l'inconvénient d'entraver la marche de l'ordre, ajoutaient la diminution de la somme à distribuer (1). Art. 766 et 768

On devait cependant rejeter sur la masse les frais faits par un créancier dont la collocation rejetée d'office aura été rétablie par le tribunal; mais si un adversaire s'est constitué, s'il s'est approprié la décision du juge-commissaire, il sera passible des dépens.

Nous avons consacré de nouveau dans le projet les principes

(1) *Observation des avoués de Paris.* — Nous nous sommes expliqués sur la théorie qui s'applique à la marche générale de l'ordre; pour terminer entièrement sur ce point, il nous reste à dire un mot de la nouvelle rédaction contenue dans l'art. 766 (du projet) quant aux frais faits sur les contestations élevées dans l'ordre.

Il existe, en matière de dépens, deux garanties pour les justiciables : la première se trouve consignée dans le principe général qui exige que toute partie qui succombe soit condamnée aux dépens. (Art. 130, Code de proc. civ.)

La seconde, dans les art. 760 et 766 du Code de procédure, qui, dans les matières d'ordre, appliquent ce principe aux créanciers dont les contestations n'ont pas été accueillies.

Nous ne voyons pas la nécessité de reproduire dans d'autres termes ce qui existe déjà; puis nous ajoutons qu'une pareille application est beau-

Art. 766 et 768 posés par les articles 768 et 769 (du projet), aujourd'hui appliqués; mais nous avons aussi voulu punir la négligence dans la production des pièces, même de la part de celui qui gagne son procès, si la production faite en temps utile avait pu avoir pour effet d'éviter la contestation.

Enfin, la dernière disposition de l'article 765 proposé assure le recouvrement des frais dus par un créancier pour contestation mal fondée; la condamnation aux dépens ne sera pas illusoire, et la charge n'en retombera pas sur la masse.

II. Rapport. — En première instance, l'usage à peu près général employait les dépens des contestations en frais d'ordre, et encourageait ainsi les contredits les plus téméraires. Une excellente réforme va rendre les contredits plus circonspects, en rétablissant la règle générale qui fait des dépens la peine des prétentions mal fondées, et ainsi de la crainte des dépens le frein des plaideurs. Quand même, dans certains cas, le contredit profiterait à la masse commune, le mobile de ce contredit n'en était pas moins l'intérêt du contredisant. Néanmoins, la masse supportera les fraits faits par un créancier dont la collocation rejetée d'office par le commissaire aura été rétablie par le tribunal, pourvu qu'aucun adversaire n'ait assumé, en le soutenant, la responsabilité du rejet.

Le projet reproduit les anciens articles 768 et 769, qui s'ex-

coup plus dans le domaine du juge que dans le domaine du législateur; c'est à celui qui statue sur le débat qu'il appartient de prononcer sur les dépens; lui prescrire une règle invariable en pareil cas est chose imprudente et presque impossible; le plaideur qui succombe sur un point peut triompher sur un autre; le motif qui l'a inspiré peut être plus ou moins blâmable; son adversaire peut avoir eu des torts qui ont atténué sa faute; le magistrat, appréciateur du débat, peut seul frapper juste; l'enchaîner par une disposition législative qui ne lui permet plus de tenir compte de la situation, c'est faire violence à sa conscience, et ne pas lui laisser toute la liberté dont elle a besoin.

Ces réflexions, qu'une longue expérience nous suggère, seront appréciées par ceux qui auront à calculer les conséquences de cette disposition. Quelle que soit leur opinion, nous croyons qu'ils ne trouveront pas dans leur rédaction la nécessité d'une loi nouvelle.

pliquent d'eux-mêmes. Le mot *exécutoire*, employé à la fin de la dernière disposition, paraît impropre : la matière étant sommaire, le dispositif du jugement contient la liquidation des dépens. Art. 766 et 768

Le projet punit même le gagnant qui a mis de la négligence dans la production des pièces, ce qui peut s'appliquer au cas, prévu par un amendement de M. Millet, de production insuffisante.

Les frais à la charge du contestant téméraire sont prélevés sur sa collocation; mais, s'il n'est pas colloqué et s'il est insolvable, où sera la garantie? Votre Commission l'avait cherchée dans la contrainte par corps, que le tribunal aurait eu la faculté de prononcer contre un chicanier sans vergogne ou contre un prête-nom sans consistance : le Conseil d'État n'a pas cru qu'il fût possible d'autoriser la contrainte par corps pour des dépens, même à titre de dommages-intérêts.

Pendant le laps de temps qu'ont absorbé les contestations, les créances destinées à être colloquées ont produit des intérêts, accroissement qui réduit la masse à distribuer telle qu'elle eût été au jour de la clôture s'il n'y avait pas eu d'incidents. Cette diminution de la masse s'est opérée au détriment des créanciers sur lesquels les fonds manquent ou de la partie saisie : indemnité leur est due par les contestants qui ont succombé, à moins que les intérêts dus par l'adjudicataire n'aient couvert cette différence. Tel est le sens d'un article fort sage de l'ancienne loi, qui reparaît dans la nouvelle sous le n° 768.

L'article 767 que nous avons l'honneur de vous soumettre reproduit les termes du Code de procédure, art. 770; c'est une disposition qui doit trouver sa place dans toute loi relative au règlement des ordres.

Art. 767.

Dans les trois jours de l'ordonnance de clôture, l'avoué poursuivant la dénonce par un simple acte d'avoué à avoué.

En cas d'opposition *à cette ordonnance* par un créancier, par l'adjudicataire ou la partie saisie, cette opposition est formée, à peine de nullité, dans la huitaine de *la dénonciation*, et portée dans la huitaine suivante à l'audience du tribunal, même en vacation, par un simple acte d'avoué contenant moyens et conclusions; et, à l'égard de la partie saisie, n'ayant pas d'avoué en cause, par exploit d'ajournement à huit jours. La cause est instruite et jugée conformément aux articles 761, 762 et 764, même en ce qui concerne l'appel du jugement.

Art. 767, Recours contre l'ordonnance de clôture.

I. Exposé des motifs. — Le silence du législateur de 1807, sur le caractère de l'ordonnance de clôture, sur le droit de se pourvoir contre elle, et sur la voie de recours à prendre, a donné lieu aux questions les plus controversées et aux décisions les plus nombreuses et les plus contradictoires. Les uns ont soutenu que l'ordonnance de clôture n'était qu'une simple décision rendue par un seul juge, et qui pouvait être attaquée par opposition devant le tribunal; les autres ont dit qu'une décision qui était exécutoire et revêtue du mandement souverain, qu'une décision qui prononçait la déchéance de créanciers, ordonnait la radiation d'inscriptions, était un jugement en premier ressort qui ne pouvait être attaqué que par la voie de l'appel; d'autres enfin, ne rencontrant dans cette ordonnance aucune nature bien définie, ne lui ont reconnu que le caractère d'un acte dont il fallait demander la réforme par action principale.

Nous n'entrerons pas dans l'examen de ces trois systèmes, dont les deux premiers ont été défendus avec une opiniâtreté qui n'est pas encore apaisée. Qu'il nous suffise de dire que plus de cinquante arrêts de cours impériales ont été rendus; que la Cour de cassation, après avoir jugé, par un premier arrêt du 9 avril 1839, que l'ordonnance de clôture devait être attaquée par l'appel, a décidé, le 14 janvier 1850, qu'on ne pouvait l'attaquer que par la voie de l'opposition. La question est sans

importance quant au fond; mais elle a signalé une lacune qui a donné et donne encore lieu à bien des procès. Nous proposons de trancher la question dans le sens du dernier arrêt de la Cour suprême, et nous adoptons le système qui ouvre la voie de recours la plus prompte et la moins dispendieuse : nous proposons d'admettre l'opposition. Il nous restait à en régler les délais et les formes, et nous pensons l'avoir fait par l'art. 766 du projet. Art. 767.

II. Rapport. La clôture définitive de l'ordre a été faite par le commissaire, soit parce qu'il ne s'est élevé aucun contredit, soit après qu'ils ont été jugés irrévocablement. Cette ordonnance sera-t-elle susceptible de recours?

Il est évident que les créanciers qui n'ont pas contredit l'état de collocation provisoire ne pourront, sous prétexte d'attaquer l'ordonnance de clôture, remettre en question, directement ou indirectement, les bases de cet état, ses décisions sur la somme à distribuer, l'existence, la quotité et le rang des créances. Autrement, l'art. 756 ne serait qu'un vain mot.

Mais il peut se faire que cette ordonnance de clôture, par erreur ou par excès de pouvoir, ne se trouve pas entièrement conforme à l'état provisoire non contesté, applique ou interprète mal le jugement ou arrêt qui a statué sur les contredits. La possibilité de ces erreurs est démontrée par les procès mêmes qui se sont élevés au sujet de l'espèce de recours qui pouvait être ouvert. Les motifs et les limites de ce droit de recours nous ont paru tellement évidents que nous avons jugé inutile de les déterminer dans le texte de la loi, malgré le vœu d'un amendement de M. Millet.

Quant aux cas où un créancier inscrit n'aurait pas été appelé à l'ordre, où un contestant n'aurait pas été appelé au jugement des contestations, il nous semble qu'outre le recours contre l'ordonnance, il a le droit radical d'attaquer l'ordre ou le jugement par voie de nullité ou de tierce opposition.

Ce recours contre l'ordonnance de clôture, devant quelle juridiction sera-t-il porté?

Art. 767. Une longue controverse, non encore épuisée, s'est élevée sur cette question; les uns tenant pour la voie d'appel, les autres pour celle d'opposition. Le projet de loi rend un triple service aux justiciables, en tranchant la difficulté, en choisissant le mode d'opposition devant le tribunal même, comme le plus économique, et en organisant une procédure assez simple pour la juger. Quelques membres de votre Commission auraient même voulu refuser la faculté d'appel contre le jugement qui statue sur l'opposition.

D'après le projet de loi, l'opposition devait être formée dans la huitaine de l'ordonnance; mais cet acte étant fait au greffe ou dans le cabinet du juge, il faudra donc que le créancier, qui peut ne pas soupçonner une irrégularité, se trouve sans cesse au greffe pour guetter l'apparition de l'ordonnance? Votre commission a pensé que cette attitude d'observation quotidienne ne pouvait guère être imposée qu'au poursuivant, mais qu'il faudra que celui-ci dénonce aux autres l'existence de l'ordonnance, le délai d'opposition courant de cette dénonciation. L'amendement a été adopté par le Conseil d'État.

Art. 769.

Dans les dix jours, à partir de celui où l'ordonnance de clôture ne peut plus être attaquée, le greffier délivre un extrait de l'ordonnance du juge pour être déposé par l'avoué poursuivant au bureau des hypothèques. Le conservateur, sur la présentation de cet extrait, fait la radiation des inscriptions des créanciers non colloqués.

Art. 770.

Dans le même délai, le greffier délivre à chaque créancier colloqué un bordereau de collocation exécutoire contre l'adjudicataire *ou contre la caisse des consignations.*

Le bordereau des frais de l'avoué poursuivant ne peut

être délivré que sur la remise des certificats de radiation des inscriptions des créanciers non colloqués. Ces certificats demeurent annexés au procès-verbal.

Art. 771.

Le créancier colloqué, en donnant quittance du montant de sa collocation, consent la radiation de son inscription. Au fur et à mesure du payement des collocations, le conservateur des hypothèques, sur la représentation du bordereau et de la quittance du créancier, décharge d'office l'inscription jusqu'à concurrence de la somme acquittée.

L'inscription d'office est rayée définitivement sur la justification faite par l'adjudicataire du payement de la totalité de son prix, soit aux créanciers colloqués, soit à la partie saisie.

Art. 769 à 771. Radiation des inscriptions. — Payement.

I. Exposé des motifs. — Ce même Code avait bien dit, par son art. 759, que le juge-commissaire ordonnerait la radiation des inscriptions des créanciers non colloqués; mais il ne s'était pas occupé de faire opérer cette radiation. Cependant l'acquéreur y a droit, et cette mesure est pour lui d'un grand intérêt; elle doit même être opérée avant tout. Les art. 772, 773 du Code de procédure n'ont trait qu'à la radiation des inscriptions des créanciers colloqués, et l'article 774 ne parle que de l'inscription d'office. L'article 768 (du projet) que nous vous soumettons s'explique d'une manière plus spéciale.

Nous avons pu alors, pour compléter tout ce système de radiation, reprendre dans le Code les articles que nous venons de citer et les transcrire dans le projet, en ajoutant, dans notre article 769, une prescription favorable à l'acquéreur et qui lui garantit que la radiation des inscriptions des créanciers non colloqués sera exactement exécutée par les soins de l'avoué poursuivant.

Art. 769 à 771. II. Rapport. — L'ordre a séparé les créanciers en deux catégories.

Les inscriptions de ceux qui ne sont pas colloqués doivent être radiées; le projet charge l'avoué poursuivant de faire opérer cette radiation, et veut qu'il n'obtienne qu'après cette radiation le bordereau des frais qui lui sont dus (1). Mais il ne faut pas que le conservateur fasse attendre cette radiation, sous le seul prétexte de multiplicité de ses travaux, auxquels il peut toujours attacher un plus grand nombre d'auxiliaires. Votre commission avait proposé d'imposer au conservateur un délai à partir du dépôt de l'extrait, pour opérer cette radiation : l'amendement n'a pas été accepté.

Chaque créancier colloqué recevra un bordereau exécutoire contre l'adjudicataire, ou contre la caisse s'il y a eu consignation. La commission n'a pas cru nécessaire, malgré un amendement de M. Millet, la signification des bordereaux à l'adjudicataire qui, averti de l'ouverture de l'ordre, peut aisément en connaître l'issue et doit être prêt à payer s'il ne fait pas d'arrangements avec les porteurs de bordereaux.

(1) *Observation des avoués de Paris.* — On suspend la délivrance du bordereau des frais de poursuite, jusqu'après la radiation des inscriptions;

Et on prescrit l'annexe des certificats de radiation au procès-verbal d'ordre.

Ces deux dispositions nous semblent présenter des inconvénients que nous devons signaler.

Après la clôture de l'ordre, le désir de tous les créanciers doit être d'arriver promptement au payement du prix. Suspendre la levée de l'un des mandements, c'est arrêter le payement et éloigner le jour d'une satisfaction impatiemment attendue.

Dans l'usage, on délivre immédiatement le mandement qui liquide les frais de poursuite, et on laisse pour mémoire les frais de radiation dont le calcul est facile à faire; et, en procédant ainsi, on évite un retard inutile.

Quant à l'annexe des certificats de radiation, c'est une mesure tout à la fois inutile et impossible.

Inutile, parce que la conservation de ces certificats par le greffe ne peut servir à personne;

Impossible, parce qu'ils doivent être remis à l'adjudicataire, qui ne peut pas payer son prix sans les avoir : si on les engageait ailleurs, il faudrait en lever d'autres et doubler une dépense qu'il suffit de faire une fois.

Art. 772.

Lorsque l'aliénation n'a pas lieu sur expropriation forcée, l'ordre est provoqué par le créancier le plus diligent ou par l'acquéreur.

Il peut être aussi provoqué par le vendeur, mais seulement lorsque le prix est exigible aux termes du contrat.

Dans tous les cas, l'ordre n'est ouvert qu'après l'accomplissement des formalités prescrites pour la purge des hypothèques.

Il est introduit et réglé dans les formes établies par le présent titre.

Les créanciers à hypothèques légales qui n'ont pas fait inscrire leurs hypothèques dans le délai fixé par l'article 2195 *du Code Napoléon ne peuvent exercer de droit de préférence sur le prix qu'autant qu'un ordre est ouvert dans les trois mois qui suivent l'expiration de ce délai et sous les conditions déterminées par la dernière disposition de l'article* 717.

Art. 774.

L'acquéreur est employé par préférence pour le coût de l'extrait des inscriptions et des dénonciations aux créanciers inscrits.

Art. 772 et 774 Ordre après aliénation autre que sur expropriation forcée.

I. Exposé des motifs. — Tout ce que nous avons prévu et réglé jusqu'ici n'est relatif qu'aux ordres ouverts après saisie immobilière. Ces ventes ne sont pas les plus fréquentes; mais elles sont régulièrement suivies d'un ordre inévitable. Si l'on en excepte les mesures préparatoires, les ordres à suivre sur aliénation volontaire doivent emprunter les formalités des ordres sur expropriation forcée. En effet, quelle que soit la nature de l'aliénation, dès qu'elle donne lieu à un ordre, elle met

Art. 772 et 774 en jeu les mêmes droits, les mêmes intérêts; le vendeur, l'acquéreur et les créanciers ont entre eux les mêmes situations. Il n'y a qu'une différence, c'est que dans les ordres, après expropriation, il y a toujours insuffisance de deniers et des pertes presque certaines; ce qui rend l'intervention de la justice toujours nécessaire, quel que soit le nombre des créanciers; tandis que dans les ordres sur ventes volontaires, la possibilité de donner satisfaction à tous rend les contestations plus rares, et permet, si les créanciers sont moins nombreux, d'arriver à un règlement par des formes plus simples.

On a vu plus haut que le projet propose de conférer à la partie saisie le droit de provoquer l'ouverture de l'ordre; nous avons démontré qu'elle pouvait y avoir un grand intérêt. Mais lorsqu'un propriétaire d'immeubles grevés d'hypothèques a, lui-même et de son propre mouvement, vendu ses biens pour se libérer, n'a-t-il pas un intérêt aussi puissant, et ne doit-on pas lui donner la même faculté? L'article 775 du Code de procédure semble ne l'attribuer qu'au créancier le plus diligent, ou à l'acquéreur. Mais, si les créanciers ne s'accordent pas entre eux pour recevoir le prix, ou si l'acquéreur à l'échéance du terme ne se libère pas entre leurs mains, le vendeur doit pouvoir requérir l'ouverture de l'ordre, et demander à sortir d'affaire le plus tôt qu'il sera possible.

Toutefois, si l'article 2184 peut permettre aux créanciers de provoquer la distribution du prix sans distinction de dettes exigibles ou non exigibles, si même l'acquéreur doit toujours tenir le prix à leur disposition, on ne peut permettre au vendeur d'obliger l'acquéreur à devancer le terme que lui-même a stipulé; il ne pourra provoquer l'ordre que lorsque le prix sera exigible aux termes du contrat.

II. Rapport. — Après une vente volontaire, l'ordre est moins fréquent qu'à la suite d'une saisie immobilière, mais il doit être régi par les mêmes dispositions. Comme le saisi, le vendeur aura qualité pour donner le signal de cet ordre, mais sans pouvoir forcer l'acquéreur de devancer le terme d'exigibi-

lité fixé par le contrat ou par les articles 1188 et 2131 du Code civil. Art. 772 et 774

L'ancien article 775 se bornait à ne permettre d'ouvrir l'ordre qu'après les délais fixés pour la purge des hypothèques inscrites et des hypothèques légales. On ne voulait pas que l'ordre troublât cette purge, ou qu'elle vînt suspendre l'ordre; mais la purge des hypothèques légales n'était pas un préliminaire indispensable de l'ouverture de l'ordre, et la pratique l'entendait ainsi. Le nouvel article 772 semble plus formel comme prescription, quoiqu'on puisse remarquer qu'il ne parle pas nommément de la purge d'hypothèques légales.

Votre commission comprend la purge des hypothèques inscrites comme précurseur de l'ordre : il faut bien rendre irrévocable la fixation du prix; mais pourquoi forcer l'acquéreur, surtout l'acquéreur d'un petit immeuble, à purger les hypothèques légales, si l'intérêt de sa sécurité ne lui paraît pas l'exiger, ou s'il recule devant les frais de cette purge, assez rare dans la pratique?

Veut-on, avant de laisser ouvrir l'ordre, fixer irrévocablement et complétement la situation hypothécaire de l'immeuble? Ce serait là une grande pensée; mais elle aurait exigé la suppression du droit de préférence des hypothèques légales purgées; car si ce droit de préférence peut, malgré la purge, s'exercer dans l'ordre, la purge aura bien servi à fixer le prix au point de vue de la surenchère, mais non à fixer le nombre et la situation des créanciers hypothécaires!

Ne permettre d'entamer l'ordre qu'après la purge des hypothèques légales, c'est, ou mettre l'ouverture de l'ordre à la merci d'un acquéreur peu empressé de payer, ou entrer dans une voie inconnue. Cet acquéreur qui ne purge pas, il faut, ou l'évincer par la folle enchère, si le mode de vente comporte cette voie, et si on se risque à frapper ainsi un acquéreur uniquement parce qu'il n'use pas d'une faculté de purger instituée dans son intérêt; ou autoriser le poursuivant l'ordre à faire cette purge légale pour l'acquéreur, après l'avoir mis en demeure. Si

Art. 772 et 774 les frais de cette purge sont employés dans l'ordre, voilà un petit ordre surchargé d'une dépense de plus, voilà l'acquéreur encouragé à ne pas purger, à attendre que l'on purge pour lui. Si ces frais retombent sur l'acquéreur, voilà l'acheteur de quelques ares peut-être grevé d'une charge qui peut excéder le prix de son acquisition.

Ne vaudrait-il pas mieux laisser ouvrir l'ordre sans exiger ce prélude? Si plus tard des hypothèques légales se révèlent, elles ne remettront pas en question un ordre consommé, elles ne troubleront que l'acquéreur qui a couru volontairement cette chance. Si un acquéreur veut faire cette purge légale, qu'elle ne suspende pas les opérations de l'ordre, à moins qu'elle n'ait été commencée dans un bref délai après la vente.

Un amendement rédigé dans cet esprit n'a pas obtenu le succès que le conseil d'État a accordé à nos autres propositions importantes.

Votre commission le regrette vivement. Elle n'aurait pas hésité à vous proposer le rejet de l'article pour en amener le remaniement partiel, si elle n'eût remarqué qu'en fait les inconvénients redoutés pourraient être peu fréquents, parce que la prescription de la purge antérieure des hypothèques légales n'a pas pour sanction la nullité de l'ordre; parce qu'aucun créancier inscrit ne l'exigera, puisqu'elle ne le préserverait pas de la survivance du droit de préférence; parce que nul n'aura la pensée de le réclamer si elle est évidemment inutile, à raison d'une purge antérieure ou du célibat notoire du vendeur, et du payement prouvé d'anciens vendeurs, et parce qu'ainsi l'application de l'article 772 deviendra aussi judicieuse que celle de l'ancien article 775, dont le précédent est peut-être la seule cause inspiratrice de cette partie du nouvel article 772.

Quant au dernier alinéa de l'article 772, voyez *suprà*, pages 83 et suiv.

III. Discussion au Corps législatif. — M. Josseau, membre de la commission, a la parole sur l'article 772. Il appelle l'attention de l'assemblée sur le paragraphe 3, ainsi conçu : « Dans

tous les cas, l'ordre n'est ouvert qu'après l'accomplissement des formalités prescrites pour la purge des hypothèques. » Art. 772 et 774

L'honorable membre dit que, d'après la législation aujourd'hui existante et par le résultat de l'article 775 du Code de procédure, l'ordre ne peut commencer qu'après l'expiration des délais fixés pour la purge des hypothèques inscrites et des hypothèques légales.

Dans la pratique, en général, cette prescription ne s'exécute pas; la purge des hypothèques inscrites est obligée et a toujours lieu dans un court délai; quant à la purge des hypothèques légales, on s'en dispense fréquemment, surtout (et c'est le cas le plus fréquent) lorsqu'il s'agit d'immeubles de peu de valeur. En effet, souvent l'acquéreur ne la juge pas nécessaire, souvent aussi il recule devant une dépense en disproportion avec l'importance de son acquisition. La commission, appelée à examiner les dispositions nouvelles, n'a pas cru que l'on pût contraindre l'acquéreur à purger légalement et à se charger de frais considérables, ni qu'il y eût lieu d'autoriser un créancier à purger pour lui aux dépens de la masse. Elle a donc pensé que, pour ne pas retarder indéfiniment l'ouverture de l'ordre, il serait bon de fixer un délai assez rapproché de l'époque de l'acquisition, et à partir duquel l'ordre pourra être ouvert. Ce but aurait été atteint si, à la fin du paragraphe ci-dessus cité, on avait mis le mot : « inscrites, » et si l'on avait ajouté la phrase suivante : « si l'acquéreur purge les hypothèques légales, les opérations de l'ordre ne devront être suspendues que dans le cas où la purge aura été commencée dans le délai d'un mois. » Cet amendement a été repoussé par le conseil d'État. L'orateur demande si, par ce rejet, l'on a entendu maintenir l'état actuel des choses, si, dans la pensée du gouvernement, il faudra, pour ouvrir l'ordre, attendre la purge même des hypothèques légales. Ce serait imposer à la petite propriété des charges trop lourdes, pour le cas où l'acquéreur serait forcé de purger à ses frais, et faire subir aux prêteurs hypothécaires un injuste prélèvement, si l'on employait les frais de purge comme privilégiés dans l'ordre.

Art. 772 et 774 M. de Parieu, vice-président du conseil d'État, fait remarquer qu'il ne serait pas logique de distribuer le prix de la vente d'un immeuble avant que ce prix fût définitivement fixé et avant que ceux qui y ont droit fussent tous connus. Pour savoir si le prix donné à l'immeuble dans le contrat de vente est sérieux et sincère, il faut laisser au juge le droit d'ordonner, lorsqu'il le croira nécessaire, qu'il soit procédé à la purge des hypothèques légales, puisque seule elle peut produire cette certitude. La commission, dans son rapport, appelle cela une pensée *grande;* n'est-ce pas seulement une pensée naturelle et juste?

M. Josseau dit que dès lors la question restera soumise à l'arbitraire du juge, et que la disposition, malgré ses termes en apparence impératifs, manquera de sanction.

M. Suin, conseiller d'Etat, commissaire du gouvernement, fait remarquer que le paragraphe en discussion ne dit pas que l'ordre ne *pourra* être provoqué qu'après l'expiration des délais de purge, il s'explique d'une manière beaucoup moins absolue, et à peu près dans les mêmes termes que l'article 775 du Code actuel, dont l'exécution n'a donné lieu à aucune difficulté. L'accomplissement des formalités tracées pour la purge a deux buts. Le second effet qu'il produit est d'affranchir l'immeuble, mais le premier est d'ouvrir et faire courir le délai de la surenchère. Or, un ordre ne peut être utilement ouvert qu'autant que le prix est définitivement fixé et accepté par les créanciers, et ces derniers ne peuvent le connaître légalement, en matière de vente volontaire, que par les notifications. Si donc un acquéreur, sans avoir rempli les formalités de la purge, vient faire au juge la réquisition d'ouverture d'ordre, on ne pourra contraindre les créanciers à produire, pour la distribution d'un prix qu'ils n'accepteraient pas s'ils le connaissaient. Il ne dépend pas d'un acquéreur de faire distribuer son prix en disant que lui seul court le risque de l'oubli des formalités; il aurait alors trop d'intérêt à la distribution d'un prix non sincère, déloyal, et la plupart du temps dissimulé; mais il y a un droit dont il ne peut frustrer les créanciers : c'est le droit de surenchère.

Il peut donc arriver qu'au lieu d'obéir à la sommation de produire, un créancier s'y refuse; on ne pourra prononcer contre lui aucune déchéance; il aura au contraire le droit de faire sommation à l'acquéreur de notifier son contrat. Il s'écoulera un mois, puis commencera le délai de quarante jours, et voilà des lenteurs et une perte de temps qu'on aurait pu éviter. Art. 772 et 774

Si les créanciers et l'acquéreur sont d'accord pour la dispense des formalités, le projet n'est pas impératif, et ne prononce aucune peine de nullité; mais, en l'absence des créanciers, le juge pourra, d'après les circonstances, faire une appréciation qui imposera à l'acquéreur la nécessité de la purge ou l'en dispensera.

M. Desmaroux de Gaulmin demande que M. le rapporteur indique quels seront, aux termes de l'article 772, les droits de la femme.

M. Riché, rapporteur, répond que la femme aura absolument les mêmes droits que les créanciers inscrits, et cela par une analogie parfaite avec ce qui a lieu dans la procédure ordinaire d'ordre. La femme pourra faire valoir ses droits dans la procédure d'ordre par attribution, jusqu'au moment où les créanciers inscrits eux-mêmes ne pourraient plus invoquer leur droit.

Art. 773.

Quel que soit le mode d'aliénation, l'ordre ne peut être provoqué s'il y a moins de quatre créanciers inscrits.

Après l'expiration des délais établis par les art. 750 *et* 772, *la partie qui veut poursuivre l'ordre présente requête au juge spécial, et, s'il n'y en a pas, au président du tribunal, à l'effet de faire procéder au préliminaire de règlement amiable dans les formes et délais établis en l'art.* 751.

A défaut de règlement amiable, la distribution du prix est réglée par le tribunal, jugeant comme en ma-

tière sommaire, sur assignation signifiée à personne ou domicile, à la requête de la partie la plus diligente, sans autre procédure que des conclusions motivées. Le jugement est signifié à avoué seulement, s'il y a avoué constitué.

En cas d'appel, il est procédé comme aux articles 763 et 764.

Art. 773. Procédure exceptionnelle.

I. Exposé des motifs. — Une autre lacune existe aussi dans l'art. 775 du Code. Après avoir dit que l'ordre ne pourra être provoqué s'il n'y a plus de trois créanciers, le législateur a gardé le silence sur le mode à suivre pour parvenir au règlement. Si les parties ne peuvent point s'entendre, l'ordre devra-t-il être introduit et suivi par action principale avec la procédure des matières ordinaires? Nous avons cru devoir réparer cet oubli : la distribution sera réglée par le tribunal, jugeant en matière sommaire sur assignation à personne ou à domicile réel, sans autre procédure que des conclusions motivées. Le jugement sera signifié à avoué seulement, s'il y a avoué constitué.

II. Rapport. — S'il y a moins de quatre créanciers inscrits, le projet, conforme à l'ancienne loi, substitue à la filière des sommations, productions, état provisoire, contredits, jugement, une discussion *de plano* devant le tribunal, qui examine les pièces et en fait l'attribution. Le projet organise d'une manière économique cette procédure, dont l'ancienne loi ne décrivait pas la forme.

Mais le projet n'admettait ce mode qu'en cas d'aliénation autre que celle sur expropriation forcée. Votre commission n'a découvert aucune raison de cette différence, si ce n'est qu'elle était exprimée dans l'ancien texte. Mais pourquoi était-elle dans l'ancien texte? Sur la proposition de votre commission, le conseil d'État a effacé la distinction.

Mais l'institution d'une tentative de règlement amiable préalable à l'ordre ordinaire devait être appliquée au cas qui nous occupe, avec d'autant plus de raison que le petit nombre de

créanciers semble rendre l'arrangement plus probable; des dispositions ont donc été ajoutées à cet article 773, en harmonie avec celles de l'article additionnel 751. Aux détails dans lesquels était entrée votre commission, qui n'avait voulu omettre aucun poteau indicatif à l'entrée d'une route nouvelle, le conseil d'État a substitué une rédaction plus simple, renvoyant à l'art. 751. Le système de votre commission, qui, à l'issue d'une tentative avortée d'ordre amiable, faisait porter d'emblée l'affaire au tribunal à jour fixé par le magistrat, ne laissait pas, comme la rédaction du Conseil d'État, la possibilité d'une solution de continuité entre le dénoûment négatif de l'épreuve amiable et l'assignation devant le tribunal. Votre commission avait aussi proposé que cette assignation n'eût lieu au domicile réel qu'autant qu'il serait situé en France. Art. 773.

Art. 775.

Tout créancier peut prendre inscription pour conserver les droits de son débiteur; mais le montant de la collocation du débiteur est distribué, comme chose mobilière, entre tous les créanciers inscrits ou opposants avant la clôture de l'ordre.

Art. 775. Faculté accordée à tout créancier de prendre inscription pour la conservation des droits de son débiteur.

Exposé des motifs. — La faculté accordée à tout créancier de prendre inscription pour la conservation des droits de son débiteur restera réglementée comme elle l'a été jusqu'à ce jour (1).

(1) *Observation des avoués de Paris.* — Cet article est en partie la reproduction de l'article 778 du Code de procédure civile; il attribue, comme cet article, la collocation du débiteur aux créanciers opposants ou inscrits avant la clôture de l'ordre; il ajoute que la distribution en sera faite, par procès-verbal séparé, sans retard des opérations de l'ordre.

Nous croyons devoir combattre tout à la fois et l'ancien texte et le nouveau. Pourquoi créer un privilége en faveur des créanciers opposants avant la clôture de l'ordre? La somme grevée d'oppositions qui rendent une distribution nécessaire doit devenir l'objet d'une contribution dans laquelle seront appelés tous ceux qui ont des droits à exercer. Jusqu'au règlement provisoire de cette distribution nouvelle, les créanciers peuvent

Art. 776.

En cas d'inobservation des formalités et délais prescrits par les articles 753, 755, § 2, et 769, l'avoué poursuivant est déchu de la poursuite, sans sommation ni jugement. Le juge pourvoit à son remplacement d'office ou sur la réquisition d'une partie, par ordonnance inscrite sur le procès-verbal; cette ordonnance n'est susceptible d'aucun recours.

Il en est de même à l'égard de l'avoué commis qui n'a pas rempli les obligations à lui imposées par les articles 758 et 761.

L'avoué déchu de la poursuite est tenu de remettre immédiatement les pièces, sur le récépissé de l'avoué qui le remplace, et n'est payé de ses frais qu'après la clôture de l'ordre.

Art. 776. Déchéance de la poursuite

I. Exposé des motifs. — Nous avons cru devoir nous montrer plus sévères pour la subrogation dans la poursuite de l'ordre que ne l'avait été le législateur de 1807. On comprend que, dans les termes où avait été organisée cette poursuite, on ait dû subordonner la subrogation à la nécessité d'une demande formée et d'une décision à rendre par la chambre du conseil; la

produire; il ne serait pas juste d'exclure ceux qui ne se sont pas fait connaître encore, et de leur appliquer une déchéance qui est contraire au droit commun.

Pour renfermer la répartition de cette collocation dans l'ordre, il faudrait la comprendre dans le règlement définitif, et priver ainsi les créanciers du droit d'examen que la loi leur donne en matière de contribution, ce qui est évidemment impossible.

Cette opération prend bien sa source dans l'ordre qui détermine la somme à mettre en distribution, mais elle ne peut pas se confondre avec lui. Les créanciers appelés à l'ordre ne sont pas les mêmes que ceux qui figurent dans la contribution; les deux procédures ne sont pas les mêmes, et ne peuvent pas marcher du même pas : la prudence et la justice commandent la suppression de cet article.

négligence et le manquement à des devoirs étaient difficiles à constater; aucun délai pour l'accomplissement des formalités n'avait été posé absolument par le Code. Il n'en sera plus ainsi. Tous les actes de cette procédure sont jalonnés et placés à des intervalles bien déterminés; le mécanisme de cette poursuite est, pour ainsi dire, monté avec un engrenage qui doit fonctionner régulièrement. Le ralentissement ne peut provenir que d'une faute, d'une négligence, que le calcul des dates mettra le juge-commissaire à même de constater et d'apprécier seul. Ce pouvoir que lui donnera la loi n'aura pas seulement pour effet d'épargner les frais d'une contestation portée devant le tribunal : la faculté de pourvoir *d'office* au remplacement de l'avoué retardataire évitera l'embarras d'une demande en subrogation, devant laquelle reculait toujours le sentiment d'une bonne confraternité, sentiment honorable, sans doute, mais quelquefois en opposition avec l'intérêt des parties. Au surplus, l'exercice de ce pouvoir est limité à des cas peu nombreux, à l'inobservation de délais vraiment nécessaires à la marche de l'ordre. L'officier ministériel en faute ne devra être payé des frais avancés par lui qu'après le règlement définitif (1). Art. 776.

(1) *Observation des avoués de Paris.* — Quant à l'avoué poursuivant, l'art. 775 permet au juge-commissaire de le dépouiller de la poursuite, par le seul fait de l'expiration d'un délai et sans l'avoir entendu.

Jamais, dans aucun cas, la justice ne procède ainsi; elle est expéditive, mais elle ne condamne pas sans entendre : l'officier ministériel qu'on frapperait sans le mettre à même de se justifier peut avoir de très-bonnes raisons à donner, et le magistrat forcé d'exécuter une loi rigoureuse serait souvent livré au regret d'avoir commis une injustice involontaire.

La loi actuelle concilie à merveille tous les intérêts; elle les concilie d'autant mieux que, dans la poursuite, l'avoué a peu de chose à faire; que le ministère important est celui du juge, qui doit être le rédacteur des règlements provisoires et définitifs.

Qu'on voie dès lors dans quel embarras, sous l'empire de la législation nouvelle, tout le monde se trouverait placé : l'avoué poursuivant pourrait porter la peine d'un acte qui ne serait pas le sien; accusé d'un retard, il pourrait faire reporter sur le juge le poids des reproches qu'on voudrait faire peser sur lui; l'appréciation du tribunal est bien préférable à un acte violent qui n'est pas dans les habitudes de la justice.

Art. 776. II. Rapport. — Les articles 777 et 778 de l'ancienne loi sont restés intacts à leur passage dans la nouvelle; mais l'art. 775, devenu 776, de celle-ci, a essayé de rendre plus efficace la peine, si rarement appliquée, dont l'ancien article 779 menaçait la négligence de l'avoué poursuivant. On pouvait lui subroger un successeur, par décision judiciaire qui devait être provoquée: les délicatesses de la confraternité ou le besoin d'une mutuelle tolérance empêchait presque toujours les avoués de la cause de demander la subrogation. La question de négligence était d'ailleurs soumise à une appréciation arbitraire.

D'après le projet, la négligence sera matériellement prouvée par la seule inobservation des formalités et délais prescrits par des articles déterminés, parmi lesquels figure l'article 768, devenu 769, en tant que la négligence est celle de l'avoué et ne résulte pas de la lenteur du greffier. Le juge pourra destituer d'office l'avoué retardataire, qui ne sera payé de ses frais qu'après le règlement définitif. L'avoué désigné pour remplacer son confrère déchu ne pourra évidemment refuser la mission de poursuivant; autrement, la disposition de l'article serait aisément paralysée par la coalition des avoués du siége.

Art. 777.

L'adjudicataire sur expropriation forcée, qui veut faire prononcer la radiation des inscriptions avant la clôture de l'ordre, doit consigner son prix et les intérêts échus, sans offres réelles préalables.

Si l'ordre n'est pas ouvert, il doit en requérir l'ouverture après l'expiration du délai fixé par l'article 750. Il dépose à l'appui de sa réquisition le récépissé de la caisse des consignations, et déclare qu'il entend faire prononcer la validité de la consignation et la radiation des inscriptions.

Dans les huit jours qui suivent l'expiration du délai pour produire fixé par l'article 754, il fait sommation

par acte d'avoué à avoué, et par exploit à la partie saisie, si elle n'a pas avoué constitué, de prendre communication de sa déclaration, et de la contester dans les quinze jours, s'il y a lieu. A défaut de contestation dans ce délai, le juge, par ordonnance, sur le procès-verbal, déclare la consignation valable, et prononce la radiation de toutes les inscriptions existantes, avec maintien de leur effet sur le prix. En cas de contestation, il est statué par le tribunal sans retard des opérations de l'ordre.

Si l'ordre est ouvert, l'adjudicataire, après la consignation, fait sa déclaration sur le procès-verbal par un dire signé de son avoué, en y joignant le récépissé de la caisse des consignations. Il est procédé comme il est dit ci-dessus, après l'échéance du délai des productions.

En cas d'aliénation autre que celle sur expropriation forcée, l'acquéreur qui, après avoir rempli les formalités de la purge, veut obtenir la libération définitive de tous priviléges et hypothèques par la voie de la consignation, opère cette consignation sans offres réelles préalables. A cet effet, il somme le vendeur de lui rapporter dans la quinzaine mainlevée des inscriptions existantes, et lui faire connaître le montant des sommes en capital et intérêts qu'il se propose de consigner. Ce délai expiré, la consignation est réalisée, et, dans les trois jours suivants, l'acquéreur ou adjudicataire requiert l'ouverture de l'ordre, en déposant le récépissé de la caisse des consignations. Il est procédé sur sa réquisition conformément aux dispositions ci-dessus.

Art. 778.

Toute contestation relative à la consignation du prix est formée sur le procès-verbal par un dire motivé, à

peine de nullité; le juge renvoie les contestants devant le tribunal.

L'audience est poursuivie sur un simple acte d'avoué à avoué, sans autre procédure que des conclusions motivées; il est procédé ainsi qu'il est dit aux articles 761, 763 et 764.

Le prélèvement des frais sur le prix peut être prononcé en faveur de l'adjudicataire ou acquéreur.

Art. 777 et 778
Consignation du prix.

I. Exposé des motifs. — Au nombre des mesures depuis longtemps demandées pour la prompte expédition des ordres et le recouvrement plus facile des capitaux par les créanciers, on a réclamé avec instance le dépôt du prix par l'acquéreur dans un délai plus ou moins rapproché de l'ouverture de l'ordre, et tout au moins avant sa clôture. Les avantages de cette précaution sont aperçus au premier examen. L'acquéreur ne pourra jamais être qu'un acheteur sérieux et solvable; on ne courra plus le risque de n'avoir pour débiteur du prix qu'un spéculateur qui a espéré réaliser un bénéfice sur son acquisition pendant le long intervalle de temps que lui promet le règlement d'un ordre à suivre. L'adjudicataire ou acquéreur qui n'a pas son argent disponible n'interviendra plus dans la procédure avec la seule intention d'entraver son cours, sans s'inquiéter des pertes qu'il occasionne aux créanciers. La loi dit que les bordereaux seront exécutoires contre l'acquéreur; la vente n'a été faite que pour payer les créanciers, et souvent ces créanciers ne sont pas plus avancés après qu'auparavant; ils ont attendu longtemps; les intérêts se sont ajoutés au prix et en ont rendu le payement plus difficile par l'acquéreur. On a même remarqué que chez les habitants de la campagne la manie de posséder des terres les pousse à acheter sans avoir l'argent nécessaire pour payer; que le rendement de la terre, n'étant jamais au niveau de l'intérêt du prix, amenait presque toujours la nécessité de nouvelles poursuites, d'une seconde vente et de nouveaux frais. Enfin la

vente sur folle enchère a souvent lieu pour obtenir l'exécution des bordereaux. Art. 777 et 778

Si ces faits sont vrais, il faut dire que le but de l'aliénation, soit sur expropriation forcée, soit volontairement faite pour payer les créanciers, peut être souvent manqué, et que la mesure du dépôt est une précaution efficace.

Cependant, comme le moyen proposé a rencontré de vives contradictions, il faut en examiner la valeur.

On a dit : l'obligation de déposer le prix éloignera nécessairement les amateurs dans les ventes par adjudication : les enchérisseurs seront effrayés, et on nuira souvent aux créanciers, surtout dans les adjudications forcées. Nous répondons : ce n'est pas un malheur si l'on éloigne des adjudicataires qui ne peuvent payer dans un court délai, car l'expropriation n'a lieu que par la raison qu'il y a déjà retard dans le payement, et parce que les créanciers impatients veulent être payés le plus tôt possible.

On insiste sur la gravité de l'inconvénient en matière de ventes volontaires : souvent, dit-on, on anéantira des conventions faites de bonne foi, et on contraindra au dépôt un acquéreur qui avait dû compter sur les délais stipulés.

Cette objection vient d'un oubli de la loi. Celui qui achète un immeuble a dû s'assurer avant tout de la situation hypothécaire de cet immeuble; il en a connu les charges; il a connu l'obligation pour lui de notifier son contrat aux créanciers inscrits; il a su que les créanciers ne seraient pas plus tenus de respecter les délais qu'il a stipulés qu'ils ne seraient tenus d'en accorder à leur débiteur qui a vendu; et l'article 2184 du Code Napoléon lui ordonne de déclarer aux « créanciers qu'il est » prêt à acquitter *sur-le-champ* les dettes et charges hypothé- » caires, jusqu'à concurrence seulement du prix, sans distinc- » tion des dettes exigibles ou non exigibles. » Le dépôt du prix est pour ainsi dire la conséquence de cette exigence de la loi; il est la garantie de l'exécution. S'il n'y avait qu'un créancier, l'acquéreur ne serait-il pas obligé de payer immédiatement? Si,

Art. 777 et 778 en quelque nombre qu'ils soient, les créanciers s'entendaient sur la distribution du prix le lendemain même des notifications, il serait obligé de payer *sur-le-champ*. Le nombre et les contestations entre les créanciers sont des faits qui doivent lui rester étrangers, et lui accorder soixante jours *après l'ouverture de l'ordre*, c'est lui donner un temps plus que suffisant; car il faut se rappeler que ce moment sera précédé du délai pour faire les notifications et des quarante jours pour la surenchère, et qu'en fait l'acquéreur aura plus de quatre mois.

Mais enfin, dit-on, le dépôt sera préjudiciable aux créanciers eux-mêmes; la caisse des dépôts et consignations ne donnera pas le même taux d'intérêt que le débiteur du prix.

Cette considération ne regarde que les créanciers personnellement, et l'article du projet leur permet de renoncer à l'obligation du dépôt.

Si l'acquéreur est en même temps créancier devant venir en ordre utile, il sera dispensé de consigner la somme qui doit lui revenir sur le prix, et chaque créancier pourra consentir individuellement que la part pour laquelle il sera colloqué reste dans les mains de cet acquéreur.

Si l'ordre étant réglé sans contestation, et par le bon accord des créanciers, le nouveau propriétaire ne payait pas, on aurait sous la loi actuelle le droit de faire revendre sur folle enchère. Il doit en être de même lorsque le dépôt du prix sera exigible par l'expiration des soixante jours; et, si le cas échéait, il donnerait raison à la sage prévoyance de la disposition qui vous est proposée.

Dans la procédure suivie aujourd'hui pour le règlement des ordres, il a été fait souvent usage du moyen mis par la loi à la disposition de l'acquéreur, pour obtenir la libération complète de l'immeuble acheté avant la clôture de l'ordre : le désir naturel de disposer de sa propriété par revente, donation ou autrement, de l'améliorer, de la partager, d'y construire, ne pouvant être réalisé qu'en obtenant la radiation des charges

hypothécaires, l'acquéreur a eu recours aux offres réelles et aux dispendieuses formalités que cette voie entraîne. Art. 777 et 778

Les offres réelles faites au milieu et pendant le cours d'un ordre sont illusoires pour tous les créanciers; aucun d'eux ne peut les accepter, dans les termes où la loi veut qu'on les accepte; une instance en validité est nécessaire, et, si l'acquéreur obtient enfin la liberté de son immeuble, ce n'est qu'au prix de frais énormes qui sont supportés par la somme à distribuer.

Si le projet de loi est adopté, l'accélération de la procédure et le terme plus promptement amené éviteront au nouveau propriétaire le recours au moyen des offres réelles. S'il arrivait cependant que des retards imprévus aient suggéré au débiteur du prix la pensée de prendre cette voie, nous avons voulu qu'elle fût plus courte et qu'elle menât au but d'une manière moins onéreuse pour les créanciers.

Tel est le résultat qu'on espère atteindre par le nouvel article 777 (du projet).

La vente a-t-elle eu lieu sur saisie immobilière? si l'ordre n'est pas ouvert, l'acquéreur en requiert l'ouverture, consigne le prix, et, par une procédure simple et expéditive, fait prononcer la validité de sa consignation et la radiation des inscriptions; sa déclaration, faite sur le procès-verbal d'ordre, interpelle tous les créanciers et la partie saisie sans notifications individuelles.

Si l'ordre est ouvert, il fait immédiatement la déclaration de sa consignation en y joignant le récépissé de la caisse des dépôts, et forme en même temps sa demande sur le procès-verbal.

Si l'aliénation n'a pas eu lieu par suite d'expropriation forcée, l'acquéreur, après avoir rempli les formalités de la purge et sommé le vendeur de lui rapporter la mainlevée des inscriptions existantes, consigne son prix; requiert, trois jours après, l'ouverture de l'ordre; dépose son récépissé, et forme, tou-

Art. 777 et 778 jours sur le procès-verbal, sa demande en validité et en radiation (1).

L'art. 778 règle la procédure en cas de contestation, ainsi que le sort des dépens.

II. Rapport. — Le projet du gouvernement obligeait l'acquéreur

(1) *Observation des avoués de Paris.* — Le législateur redoute les spéculateurs téméraires qui achètent sans avoir le moyen de payer leur prix : pour soustraire le vendeur et ses créanciers aux inconvénients et aux retards que leur insolvabilité entraîne à sa suite, il soumet tous acquéreurs, quelle que soit la forme de la vente, à la consignation de leur prix dans les 30 jours qui suivent l'ouverture de l'ordre.

Cette mesure uniforme semble au premier coup d'œil convenable et utile pour tous.

L'acquéreur est certain de payer son prix à jour fixe, il sait à quel moment ses capitaux doivent être réunis. Les créanciers sont assurés de leur remboursement, et à la clôture de l'ordre leur satisfaction est immédiate.

Mais en approfondissant les choses, on est conduit à changer d'opinion.

Les acquéreurs insolvables ne sont pas heureusement les plus nombreux ; ce sont de tristes, mais de rares exceptions : est-il sage de leur immoler la loi commune qui protége tout le monde?

L'adjudicataire le plus solvable peut en achetant avoir compté sur le délai inévitable que l'ordre lui procure; ce délai peut lui être nécessaire pour réaliser ses capitaux : pourquoi le lui enlever? En agissant ainsi, on peut l'éloigner de l'enchère et porter atteinte à la vente.

La consignation, avec quelque facilité qu'on l'opère, entraîne, quand on la fait, une surveillance et des soins : cette surveillance s'étend même au delà, car l'acquéreur, libéré par cette voie, est rappelé par le dépositaire au moment de la distributton du prix, soit pour réclamer des titres qui ne lui ont pas été livrés, soit pour vérifier si toutes les conditions qu'il a apposées à sa libération ont été exactement remplies.

Une semblable libération ne peut pas valoir celle qui s'opère spontanément, à la suite d'un payement et d'une quittance qui le constate.

Mais pour les créanciers appelés à devenir propriétaires du prix, les inconvénients de la mesure proposée sont bien plus grands encore : pendant soixante jours, la somme déposée est complétement improductive, puis l'intérêt que l'acquéreur est forcé de payer à 5 p. 100 est réduit à 3; de là diminution de la somme en distribution et préjudice causé à celui qui doit la toucher.

Avons-nous besoin d'ajouter que la perception faite des mains d'un acquéreur est bien plus libre que celle qu'on va demander à une caisse publique; qu'on rencontre là des retards et des difficultés de forme auxquels on n'est pas exposé quand on conserve des rapports directs.

Les inconvénients que nous venons de signaler deviennent encore plus

ou adjudicataire, sous peine de folle enchère, à déposer le capital et les intérêts du prix à la caisse des consignations dans les soixante jours de l'ouverture de l'ordre; et même il ne pouvait être dérogé à cette obligation dans les conditions de la vente, mais seulement par conventions postérieures. Art. 777 et 778

sensibles quand on songe à la situation dans laquelle l'acheteur peut se trouver placé.

Souvent le créancier achète l'immeuble qui forme son gage pour compenser sa créance avec son prix : le soumettra-t-on à une consignation inutile, désastreuse et souvent impossible?

Un cohéritier, un communiste, un copropriétaire se rendent adjudicataires de l'immeuble indivis, dont une liquidation postérieure pourra lui abandonner le prix;

Exigera-t-on d'eux une consignation antipathique avec leur situation et leur droit?

Nous citons des faits spéciaux; il en existe bien d'autres encore qui seraient en contradiction flagrante avec la mesure proposée.

Après avoir établi tout ce qu'elle peut avoir de fâcheux en elle-même, qu'il nous soit permis de dire un mot des formes qui doivent désormais conduire à son accomplissement.

On supprime le procès-verbal d'offres et on veut que la consignation ait lieu immédiatement et sans mise en demeure préalable.

Pourquoi refuser au vendeur et à ses créanciers cet avertissement salutaire qui peut quelquefois les conduire à s'entendre et à se réunir ou pour libérer l'acquéreur, ou pour convenir avec lui d'une prorogation de délai à des conditions meilleures que la consignation qui est imminente?

Puis on trace une nouvelle procédure à l'adjudicataire qui veut faire statuer sur la validité de sa consignation : c'est au juge-commissaire qu'on donne la mission de prononcer seul et en l'absence de toutes les parties intéressées; les créanciers sont appelés à prendre connaissance des pièces et à contredire, s'ils le jugent convenable; s'ils ne contestent pas, leur silence équivaut à une adhésion, et le juge prononce la mainlevée de leurs inscriptions.

Cette procédure est une exception à toutes les règles : quand une prétention doit être portée devant la justice, le tribunal appelé à la juger ne peut pas procéder seul; il doit avoir devant lui les parties intéressées, les entendre et prononcer en parfaite connaissance de cause.

La conservation des droits hypothécaires a plus vivement ému le législateur que la défense de tous les autres; il veut que la mainlevée de l'inscription soit prononcée par les tribunaux et que leur décision ne s'exécute qu'alors que le jugement a acquis l'autorité de la chose jugée.

Et cependant voilà que, dans un cas donné, sans demande préalable, à la suite d'un simple acte de mise en demeure, un magistrat prononce

Art 777 et 778 Cette grave innovation, conçue dans des régions très-élevées, a excité, parmi les hommes qui vivent à une hauteur moindre et aux prises avec les réalités de la pratique, des terreurs dont les notaires, les avoués de Paris comme de la province, et des magistrats de première instance, se sont rendus les organes

seul la radiation d'une inscription. Plus puissant que le tribunal entier, il rend une ordonnance qui doit être exécutée à l'instant même.

Il y a là encore, dans la loi de procédure, une dérogation importante aux principes du droit commun.

C'est au nom de la propriété et de la conservation du crédit hypothécaire qu'on a voulu tracer des formes nouvelles. Croit-on qu'elles soient de nature à leur venir en aide, et, malgré les sages intentions du législateur, ne marcheront-elles pas à un but tout à fait opposé?

Le premier besoin pour celui qui prête, c'est d'avoir le temps et le moyen d'exercer son droit.

Une précipitation trop grande est plus propre à le compromettre qu'à le conserver.

Des délais raisonnables ne nuisent à personne.

La rapidité de l'exécution est une chose utile; mais, avant tout, conservons à la société ces garanties tutélaires qu'elle trouve au sein de la justice, et qu'on ne peut pas lui enlever sans danger.

— *Observation des délégués des notaires des départements.* — Dans l'état actuel des choses, voilà quelle est la position de l'adjudicataire sur saisie, en ce qui concerne le dépôt de son prix.

Le cahier des charges qui précède l'adjudication n'a pu stipuler aucun délai de faveur en vue des convenances de l'adjudicataire; le prix est donc, en vertu de l'une des clauses de ce cahier des charges, exigible aussitôt après l'accomplissement des formalités de purge des hypothèques de toute nature.

Le délai d'usage, imparti pour l'accomplissement de ces formalités, expiré, l'adjudicataire a le droit de se libérer par consignation et chaque créancier du saisi, même ses créanciers chirographaires, ont le droit d'exiger cette consignation; si cependant cette consignation était exigée d'une manière intempestive, les tribunaux ont le droit d'ordonner qu'elle n'aura pas lieu.

L'art. 776 du projet apporte-t-il une modification à cet état de choses?

En résulte-t-il que la consignation ne peut ni être faite par l'adjudicataire, ni être exigée par les créanciers du saisi, si ce n'est *après l'ouverture de l'ordre?*

Nous ne le pensons pas : notre impression sur le sens du projet est que chacun conserve le droit à toute époque, une fois le délai pour l'exigibilité échu, de faire ou d'exiger le dépôt;

Et que l'art. 776 n'a pour objet que de placer de *plein droit* l'adjudica-

auprès de votre Commission, qui avait déjà recueilli les mêmes impressions au sein de vos bureaux. Art 777 et 778

Sans s'arrêter à des palliatifs proposés par MM. Millet et Duclos; sans examiner si les dispositions secondaires de l'article, en autorisant l'acquéreur à retenir ce qui pourrait lui être dû

taire sous la menace d'une revente sur folle enchère, *sans mise en demeure,* et sur la simple justification de ce fait négatif qu'il n'a pas déposé dans les 60 jours de l'ouverture de l'ordre et d'enlever, par cette contrainte même, aux tribunaux le pouvoir discrétionnaire d'apprécier si la consignation est ou non opportune.

En fait, dans l'état actuel des choses, la consignation est l'exception; elle répugne, à tort ou à raison, presque à tous ceux qui en sont menacés.

On sait que les payements par la caisse des dépôts et consignations sont hérissés de la plus grande somme de difficultés que l'esprit de prudence le plus vétilleux puisse imaginer.

Jamais la caisse ne fait de concession à la certitude même la mieux démontrée : il lui faut toujours une preuve matérielle, absolue, et la moindre lacune force à des expédients onéreux comme temps et comme argent, sommation de comparaître, référés, etc.

Pourquoi donc le législateur, qui a la conscience de cet inconvénient, prend-il le lieu et place des intéressés et des créanciers, jusqu'au point de rendre le dépôt obligatoire.

Si habilement qu'on en réduise les frais, il coûtera toujours quelque chose et de plus il occasionnera une perte d'intérêts à cause des délais pendant lesquels la caisse des consignations n'en paye pas et aussi par la différence considérable entre l'intérêt légal et l'intérêt payé par la caisse.

Ainsi, à ne nous placer qu'au point de vue des créanciers, ils ont vraiment lieu de s'étonner que leur libre arbitre sur cette question soit ainsi violenté, et que le législateur veuille absolument faire, dans leur intérêt et contre leurs intérêts, plus qu'il ne leur convient à eux-mêmes d'exiger.

Si, sous un autre point de vue, on considère l'impression de l'adjudicataire, nul doute qu'avec une pareille loi il ne se considère comme obligé à la consignation. Dans l'état actuel des choses, ce n'est qu'un fait possible; mais on sait que dans la pratique cela n'est jamais imposé à un homme solvable, parce que, dans le cas le plus ordinaire, cette mesure n'est dans l'intérêt de personne.

Mais convertissez cette éventualité de consignation en une obligation à jour fixe, sous peine d'une poursuite qui discrédite et déshonore, alors on deviendra tellement prudent, surtout à une époque comme la nôtre, où les valeurs qui représentent les capitaux sont si variables, que personne ne voudra plus acheter qu'à vil prix.

C'est surtout dans les campagnes, où la réalisation des capitaux par le

Art. 777 et 778 comme créancier, n'ouvraient pas une arène de contestations, votre Commission, à l'unanimité, a proposé le rejet de la consignation forcée.

Cette consignation accélérera-t-elle la réalisation du gage? Mais, que le prix soit déposé ou qu'il reste aux mains de l'acquéreur, le créancier ne pourra jamais le percevoir qu'après la clôture de l'ordre.

Contraint de consigner, l'acquéreur, dit-on, n'aura plus d'intérêt à intervenir dans la procédure avec la seule intention d'entraver son cours. Mais, comme il ne pourrait l'entraver que par des contestations, dont le cercle est borné quand elles viennent des acquéreurs, l'innovation qui met les frais à la charge des contestants téméraires amoindrit cet inconvénient; et la consignation forcée, dont le moment est subordonné à celui de l'ouverture de l'ordre, fera naître un autre danger, en donnant à l'acquéreur intérêt à retarder cette ouverture.

Ainsi, la consignation ne garantit pas contre les incidents qui peuvent ralentir le mouvement de l'ordre; et, pendant ces retards, la consignation inflige une perte aux créanciers, puisque la caisse ne paye pas d'intérêts pendant les deux premiers mois, et ne paye ensuite que 3 p. 100.

D'ailleurs, est-il exact de dire que le créancier, qui a pro-

succès et la vente d'une récolte est toujours éventuelle, que l'on y regardera avant de se mettre dans une pareille position.

Cette mesure du dépôt forcé paraît donc être une mesure inutile, exorbitante, hors du droit commun, une mesure presque tyrannique, qui n'est motivée par aucun intérêt sérieux.

Il n'y a qu'une seule espèce d'acquéreurs auxquels cette loi de contrainte n'apparaîtra pas comme une menace : c'est à ces acquéreurs peu nombreux qui ont leur argent en numéraire dans un sac.

Pousser la protection jusqu'à cette exagération, n'est-ce pas l'équivalent de ruiner ceux que l'on veut protéger?

Cependant nous sommes loin de repousser la pensée dominante qui a présidé à la rédaction de l'article 776.

Le mode de dépôt et de libération organisé par cet article est une amélioration très-heureuse et très-remarquable au point de vue de l'économie du temps et des frais.

voqué la saisie parce qu'il n'était pas payé, veut toujours le payement immédiatement après la vente? Ce qu'il veut, c'est la sûreté du capital et l'exactitude des intérêts; souvent il n'a provoqué la vente que parce qu'il ne recevait pas les intérêts; lorsque l'acquéreur lui présente toute sécurité à cet égard, fréquemment le créancier laisse le prix entre les mains de ce nouveau débiteur, et est satisfait de trouver un placement dans la créance privilégiée du bordereau. Art. 777 et 778

Le principal intérêt du créancier hypothécaire c'est d'être payé : tout ce qui peut altérer la valeur vénale de l'immeuble viendra tromper les calculs de bien des créanciers actuels, et tarir la source de bien des prêts futurs.

Or, il est évident que l'obligation de consigner le prix total quelques mois après la vente réduira la valeur vénale de l'immeuble en resserrant le cercle des amateurs.

La présence réelle du capital dans le coffre de l'acquéreur, c'est un fait rare, c'est l'enfance de la civilisation : pour transformer ses titres en numéraire, il faut le temps, l'opportunité; au paysan, pour se libérer, il faut le temps, l'économie.

Mais, s'écrie-t-on, c'est un mal de voir un paysan acheter sans avoir les moyens de payer. Nous répondons que la tendance du paysan à devenir propriétaire n'est ni sans utilité morale, ni sans opportunité politique; que si le paysan emprunte quelquefois pour payer l'immeuble à un taux supérieur au revenu de celui-ci, le paysan affamé de terre sera encore bien plus en proie à l'usure, lorsqu'il devra consigner sur-le-champ.

La statistique dément d'ailleurs des impressions exagérées; à l'exposé des motifs qui proclame que *souvent* la folle enchère a lieu pour le payement des bordereaux, nous répondons qu'il n'y a *guère plus d'une folle enchère sur cent ventes judiciaires* (1).

(1) 1853. — Ventes judiciaires de toute nature. 20,013
dont ventes sur saisie immobilière. 6,840
Folles enchères sur ventes de toute nature. 328
1854. — Ventes judiciaires de toute nature. 18,203
Sur saisie. 7,046
Folles enchères sur ventes de toute nature. 341
(Document émané de la Chancellerie.)

Art. 777 et 778 Cet exposé fait remarquer qu'en cas de purge, l'acquéreur qui notifie doit se déclarer prêt à payer sur-le-champ (art. 2181). Mais c'est là une exigence qui, jointe à l'excès des frais, rend les purges rares; pour éviter les purges, souvent le contrat délègue le prix aux créanciers hypothécaires. On a si bien reconnu que l'obligation de payer comptant pouvait décourager la purge ou diminuer la valeur vénale de l'immeuble, que le projet hypothécaire de la Législative portait que l'acquéreur purgeant jouirait des délais accordés au débiteur originaire. « Souvent, dit M. de Vatimesnil (rapport du 25 avril 1850), l'acquéreur trouve de l'avantage à ne pas être forcé de payer intégralement son prix, et les ventes en deviendront plus faciles. » La loi hypothécaire belge (art. 113) accorde à l'acquéreur purgeant les mêmes termes qu'au débiteur en l'acquit duquel il paye.

Si la loi de Genève, faite pour une population urbaine et riche, exige la consignation, les lois de Piémont et de Belgique n'ont pas suivi cet exemple.

Enfin, la suppression de l'obligation de consigner n'empêche ni de stipuler cette clause dans le cahier des charges si on la croit utile en certains cas, ni l'acquéreur de consigner s'il le juge à propos.

Le Conseil d'État a consenti à la suppression de l'art. 776, qui exigeait la consignation.

L'article 2186 du Code civil reconnaît à l'acquéreur qui a purgé la faculté de se libérer en consignant : l'adjudicataire sur saisie a la même faculté. Mais la jurisprudence n'était pas fixée sur la question de savoir si la consignation devait être précédée de la formalité, évidemment inutile, d'offres réelles faites aux créanciers. Le projet de loi tranche cette difficulté.

Mais la loi générale veut que toute consignation soit suivie d'une demande en validité. La pratique était conduite à introduire cette procédure contre tous les créanciers inscrits, sans que le règlement de l'ordre entre ceux-ci fît un pas dans cette instance dispendieuse. Depuis longtemps le vœu de jurisconsultes éminents, tels que M. le président de Belleyme, sollici-

tait la réunion de la procédure de validité à celle d'ordre. Dans un travail remarquable, M. Pioget avait proposé un système à peu près adopté par le projet du gouvernement et par votre Commission, et parfaitement résumé par l'exposé des motifs. Art. 777 et 778

Si l'ordre n'est pas ouvert, l'acquéreur ou adjudicataire doit en requérir l'ouverture. Cette disposition a étonné quelques esprits, et l'honorable M. Millet a proposé un amendement dans un autre sens. Votre Commission a pensé qu'il était utile de faire provoquer l'ordre pour liquider les situations; d'ailleurs, la modicité de l'intérêt payé par la caisse rend désirable pour les créanciers l'ouverture de l'ordre.

C'est avec le saisi ou le vendeur que l'adjudicataire ou acquéreur fait juger la validité de la consignation, et non avec les créanciers inscrits, qui, cependant, auront souvent un intérêt plus réel que celui du saisi. Un amendement de M. Millet appelait à ce débat ces créanciers ou celui qui représentait les autres. La majorité de votre Commission s'en est tenue au système plus économique du projet, qui n'empêche pas les créanciers d'intervenir s'ils le croient utile.

Art. 779.

L'adjudication sur folle enchère intervenant dans le cours de l'ordre, et même après le règlement définitif et la délivrance des bordereaux, ne donne pas lieu à une nouvelle procédure. Le juge modifie l'état de collocation suivant les résultats de l'adjudication, et rend les bordereaux exécutoires contre le nouvel adjudicataire. Art. 779. Folle enchère.

I. Exposé des motifs. — Le législateur de 1807 avait oublié de s'expliquer sur l'effet que pouvait produire la revente sur folle enchère intervenant dans le cours de l'ordre et même après le règlement définitif et la délivrance des bordereaux. La différence dans le prix, en plus ou en moins, devrait-elle donner lieu à une nouvelle procédure? Non sans doute; il suffit que le

Art. 779. juge-commissaire modifie l'état de collocation et rende les bordereaux exécutoires contre le nouvel adjudicataire.

II. Rapport. — Lorsque l'adjudicataire sur vente judiciaire ne remplit pas ses obligations, la revente est poursuivie à sa folle enchère. Cet épisode ne doit pas remettre l'ordre en question; l'article 779 a bien fait de lever les doutes sur ce point. Seulement, le prix de la revente pourra faire modifier l'état de collocation, selon qu'il sera inférieur ou supérieur à la première adjudication, et les bordereaux seront délivrés contre le nouvel adjudicataire.

Mais s'il arrive que la revente sur folle enchère n'atteigne pas le prix de l'adjudication primitive, et que le recours, quoique armé de la contrainte par corps, qui peut être dirigé pour la différence contre le fol enchérisseur, soit illusoire ou non exercé, ne faut-il pas que les créanciers lésés aient un moyen de tâcher de ramener le prix à un taux propre à les couvrir? Votre commission avait proposé de leur accorder la faculté de surenchérir du sixième, que leur refusait la jurisprudence. L'innovation nous avait paru d'autant plus raisonnable que ces créanciers ne sont pas officiellement appelés à la revente sur folle enchère. Notre amendement n'a point obtenu l'agrément du conseil d'État. Si le rejet a été déterminé par la crainte que, si l'acquéreur sur cette surenchère tombait lui-même en folle enchère, de nouveaux anneaux ne pussent être indéfiniment ajoutés à la chaîne, il n'était peut-être pas impossible d'obvier à cet inconvénient en améliorant la rédaction proposée.

Cette mesure de la folle enchère, rapide, peu coûteuse, affranchie du droit proportionnel de mutation (si ce n'est pour l'excédant du prix de la revente sur celui de la première adjudication), faut-il, s'asservissant à la lettre du mot *enchère,* en restreindre les avantages aux ventes judiciaires? L'acquéreur sur vente ordinaire, lorsqu'il ne satisfait pas au payement des bordereaux délivrés contre lui dans un ordre, n'est-il pas, dans une certaine mesure, assimilable au fol enchérisseur? Sans doute, il n'a pas commis cette espèce de manquement à la foi

publique dont est coupable celui qui rend illusoire une vente dont le juge était le témoin, et il n'a pas par son enchère empêché un autre d'acquérir; mais il a trompé la foi d'un ordre qui s'était ouvert à grands frais en présence de sa promesse de payer les bordereaux : il doit aux créanciers la réparation qui entre dans le régime de la folle enchère. Les créanciers, après une attente et des frais inutiles, ont quelques titres à être armés d'une procédure expéditive et peu dispendieuse, qui les dispense d'une saisie immobilière ou d'une action en résolution. Ces motifs d'utilité pratique avaient prévalu au sein de votre commission sur des considérations d'un autre ordre; mais l'amendement qu'elle avait rédigé en ce sens n'a point été accueilli par le conseil d'État. Art. 779.

Article 3 *de la loi, modifiant l'article* 838. — Voir page 110.

Art. 4 de la loi.

Dispositions transitoires. — *Les ordres ouverts avant la promulgation de la présente loi seront régis par les dispositions des lois antérieures.*

L'art. 692, *tel qu'il est modifié par la présente loi, sera appliqué aux poursuites de saisie immobilière commencées lors de sa promulgation, dans lesquelles l'art.* 692 *de la précédente loi n'aura pas encore été mis à exécution.*

Rapport. — La promulgation de la loi va trouver des ordres entamés. Cette loi régira-t-elle ces ordres pour les formalités qui restent à accomplir? Art. 4 de la loi. Dispositions transitoires.

Les principes permettraient qu'il en fût ainsi, malgré le précédent contraire de la loi de 1841, qui ne s'est appliquée qu'aux expropriations commencées après sa mise en vigueur, si la nouvelle loi ne contenait que des dispositions de pure forme; mais elle prononce des déchéances auxquelles pouvaient ne pas

Art. 4 de la loi. s'attendre ceux qui ont commencé l'ordre sur la foi des tolérances de la loi ancienne. Votre commission a donc cru plus équitable de n'appliquer la loi nouvelle qu'aux ordres à ouvrir; le Conseil d'État, reconnaissant qu'il était utile de résoudre la question, l'a tranchée dans le même sens.

Il est néanmoins, dans la loi nouvelle, des dispositions purement interprétatives de l'ancienne, telles que celles sur la voie de recours contre l'ordonnance de clôture, sur la faculté d'appel contre le jugement après contredits, telles que l'article 779. Votre commission avait ajouté que ces dispositions s'appliqueraient aux ordres antérieurement ouverts : le Conseil d'État a sans doute regardé cette explication comme superflue. Il nous paraît également raisonnable que les articles 777 et 778 s'appliquent aux consignations dont la validité ne serait pas encore demandée lors de la promulgation de la loi.

Quant aux saisies immobilières qui ne seraient pas parvenues au moment des sommations prescrites par l'ancien article 692, de l'insertion ordonnée par l'ancien article 696, les nouveaux articles 692 et 696 leur seront appliqués. Votre commission l'a proposé, et le conseil d'État l'a trouvé convenable. Le texte ne s'est expliqué que pour l'article 692, mais parité de motifs existe pour l'article 696.

FIN DE LA PREMIÈRE PARTIE.

DEUXIÈME PARTIE.

COMMENTAIRE THÉORIQUE ET PRATIQUE.

TITRE PREMIER.

DE LA SAISIE IMMOBILIÈRE.

(Modification des art. 692, 696, 717 du Code de procédure.)

CHAPITRE PREMIER.

POSITION DE LA QUESTION ET HISTORIQUE.

SOMMAIRE.

1. Énumération des divers droits réels qui peuvent affecter un immeuble. Ces droits survivent-ils à l'adjudication?
2. Qu'il faut, en premier lieu, faire cette recherche historiquement.

SECTION PREMIÈRE.

Droit romain.

3. Des divers cas dans lesquels avait lieu la vente forcée d'un immeuble.
4. De la vente opérée par le créancier gagiste ou hypothécaire, *distractio pignoris;* elle ne purgeait pas l'immeuble des droits réels constitués par le débiteur.
5. Les hypothèques disparaissaient, mais par suite de principes spéciaux au système hypothécaire romain.
6. Des hypothèques de la femme et du mineur.
7. Des droits du vendeur non payé. Il n'avait ni privilége, ni droit de résolution. Erreur de Michel (de Bourges) réfutée par M. Valette.

8. De la *lex commissoria*. Dans les premiers temps elle n'atteignait pas les tiers : Ulpien le premier enseigna le contraire; Justinien adopta son système. On ne pouvait exercer successivement l'action en payement et l'action en résolution.
9. De la vente opérée par l'ordre du magistrat, *Pignus in causa judicati*.

SECTION II.

Ancien droit.

10. En principe, le décret nettoie l'immeuble, selon les paroles de Loisel.
11. Exceptions à ce principe.
12. Ce que devaient faire les propriétaires de droits réels en présence d'une saisie immobilière, ou de l'*opposition à fin de distraire* et *à fin de charge*.
13. Des créanciers hypothécaires, ou de l'opposition *afin de conserver*.
14. Des hypothèques de la femme et du mineur.
15. Des droits du vendeur non payé. Le droit écrit conserve le droit romain.
16. Le droit coutumier s'en écarte. Le pacte commissoire est toujours sous-entendu; il n'opère pas de plein droit. Le vendeur a en outre un privilége.
17. En quelques points le droit coutumier maintient le droit romain. L'action en résolution est réelle; elle ne peut être cumulée avec le privilége.

SECTION III.

Droit intermédiaire.

18. Loi du 9 messidor an III et du 11 brumaire an VII. La loi de messidor reproduit l'ancien droit. La loi de brumaire introduit ce principe nouveau que l'adjudication ne purge plus les droits réels autres que les hypothèques soit conventionnelles, soit légales.

SECTION IV.

Code de procédure civile.

19. Le Code de procédure (art. 731) adopte le système de la loi de brumaire.
20. Il garde le silence sur les hypothèques. On décide que les hypothèques conventionnelles sont purgées.
21. Controverse sur les hypothèques légales. Sont-elles purgées? Le droit de préférence survit-il au droit de suite?
22. Du vendeur non payé. Le droit de résolution peut être exercé, quoiqu'on ait d'abord invoqué le privilége (art. 1656). — Attaques contre ce système.

SECTION V.

Loi du 2 juin 1841.

23. Elle adopte le principe du Code de procédure; elle propose seulement de forcer le vendeur à manifester son droit de résolution avant l'adjudication.
24. Proposition faite par M. Persil de déclarer les hypothèques légales purgées.
25. La chambre des pairs adopte le système proposé sur le droit de résolution du vendeur, elle repousse la proposition de M. Persil sur les hypothèques légales.
26. Discussion à la chambre des députés. M. Mater propose non-seulement de contraindre le vendeur non payé à manifester son droit de résolution, mais à l'exercer avant l'adjudication.
27. Opposition de MM. Lherbette, Thil et Hébert. Réponse remarquable de M. Mater.
28. Rejet de la proposition de M. Mater. Adoption d'un amendement Lherbette.
29. Renvoi à la chambre des pairs. Rejet de l'amendement Lherbette. Adoption de la proposition Mater; par le vote de la chambre des députés, elle devient l'art. 717 du Code de procédure.

SECTION VI.

Loi actuelle du 21 mai 1858.

30. L'art. 717 est généralement approuvé. M. Valette propose de l'étendre aux aliénations volontaires.
31. La loi du 23 mars 1855 déclare l'action résolutoire éteinte quand le privilége n'a pas été régulièrement conservé : il en résulte une légère modification de l'art. 717 ; il est regrettable qu'on ne l'ait pas indiquée.
32. En quoi la loi du 21 mai 1858 modifie-t-elle l'art. 717? Elle n'est autre chose que l'adoption de la proposition de M. Persil sur les hypothèques légales, repoussée en 1840 par la chambre des pairs. Elle condamne le système de la cour de cassation, et adopte celui de M. Troplong, sur la question de savoir si l'expropriation purge les hypothèques et si le droit de préférence survit au droit de suite.

I. Quels sont les effets du jugement d'adjudication qui termine une saisie immobilière? Telle est la question que les articles 692, 696, 717, ont pour objet de résoudre.

En ce qui concerne le saisi, tout va de soi. L'adjudication le dépouille aussi efficacement que l'eût fait une aliénation volontaire : il cesse d'être propriétaire.

La difficulté ne commence que lorsqu'il s'agit de déterminer la situation réciproque de l'adjudicataire et des diverses personnes ayant des droits réels sur l'immeuble adjugé. Cet immeuble peut être grevé d'un usufruit, de servitudes, d'hypothèques conventionnelles ou légales, inscrites ou non inscrites, de priviléges, notamment de celui du vendeur; s'il a été acquis à titre onéreux, il est exposé aux effets de la résolution pour non-payement du prix; du pacte de réméré, de l'action en nullité née du dol, de la violence, de l'erreur ou de la lésion; s'il a été acquis à titre gratuit, il peut avoir à subir les conséquences du rapport, de la réduction, d'un droit de retour, de l'inexécution des charges de la donation, de l'ingratitude, de la survenance d'enfants; dans les deux cas il peut avoir été transmis *à non domino*, par un usurpateur, par un propriétaire apparent, un successeur irrégulier envoyé en possession et dépossédé par le véritable héritier, par un indigne, un grevé de substitution, les envoyés en possession dans les biens d'un absent. L'adjudication détruit-elle ces droits si divers et si menaçants, ou les laisse-t-elle subsister contre l'adjudicataire?

2. Afin de pouvoir expliquer avec profit ce qui est et de déterminer avec autorité ce qui doit être, nous commencerons par examiner ce qui a été. Nous ferons cette recherche en droit romain, dans notre ancien droit, dans la législation intermédiaire, dans les lois diverses qui se sont succédé depuis le Code procédure. A chacune de ces législations nous demanderons d'abord un

principe général, puis l'application de ce principe aux hypothèques, aux hypothèques de la femme et du mineur, au droit de résolution du vendeur non payé.

SECTION PREMIÈRE.

Droit romain.

3. La vente forcée de l'immeuble pouvait être amenée :

1° Par l'exécution sur l'ensemble des biens du débiteur, *missio in possessionem ;*

2° Par la vente opérée par le créancier hypothécaire ou gagiste, *distractio pignoris ;*

3° Par l'ordre donné par le juge, sur la demande d'un créancier, *pignus in causa judicati.*

Le premier mode d'exécution n'est plus dans nos mœurs juridiques, on n'en retrouverait un équivalent que dans la liquidation commerciale qu'on nomme une faillite, et qui est hors de notre sujet ; nous restreindrons donc nos recherches aux autres espèces de ventes.

4. Vente opérée par le créancier gagiste ou hypothécaire, *distractio pignoris.*

Lorsqu'un créancier hypothécaire non payé voulait opérer la vente de l'immeuble qui lui était affecté, il commençait en général par demander au magistrat, à l'aide de l'action hypothécaire, la possession de l'objet hypothéqué ; il se trouvait ainsi dans la même situation que le créancier gagiste. (L. 11, § 5, *De pign. act.* ; L. 34, *De damn. infect.*) Une fois en possession, il procédait lui-même à la vente, sans qu'il eût besoin d'aucune autorisation, même quand il s'agissait des biens d'un mineur de vingt-cinq ans. (Const. 1, *De prædiis et aliis rebus minor.* ; Ulpien, L. 7, § 1, *De rebus eorum*

qui sub tutel.) Il devait seulement avertir le débiteur. Cet avertissement s'opérait dans l'ancien droit par trois dénonciations ou par une sentence; sous Justinien, une dénonciation devint suffisante, mais on devait, avant de réaliser la menace qu'elle contenait, laisser s'écouler un délai de deux années. Si la permission de vendre le gage avait été expressément accordée au créancier, il pouvait vendre sans avertir; si elle lui avait été formellement refusée, il pouvait vendre encore, mais après trois dénonciations et l'expiration du délai de deux ans (M. Pellat, *Traduction du traité de* Schilling *sur le gage et l'hypothèque*, p. 75.) Le créancier vendait comme, quand et à qui il voulait; on exigeait seulement de lui qu'il agît de bonne foi : *Sibi bona fide rem gerere.* (Const. 4, *De distr. pign.*) S'il ne trouvait aucun acheteur, il pouvait, d'après une constitution de Justinien, obtenir du prince la propriété de l'objet après avoir fait une nouvelle sommation. (C., L. 3; pr., *De jure dominii impet.*)

La vente opérée, le débiteur cessait d'être propriétaire; il ne pouvait sous aucun prétexte reprendre son bien, à moins que l'acheteur ne fût lui-même son créancier hypothécaire ou son fidéjusseur. (L. 6, *De distr. pign.;* L. 59, § 1, *Mandati.*) L'acquéreur au contraire devenait propriétaire, et le créancier était tenu de le mettre en possession. Mais entre ses mains l'immeuble restait exposé à toutes les causes de résolution qui l'affectaient dans la personne du débiteur, ou à celles qui découlaient de l'absence de droit dans la personne du créancier vendeur. (Const. 18, *De distr. pign.*)

L'éviction ayant eu lieu, aucun recours n'existait contre le créancier, pas même pour obtenir la restitution du prix, à moins qu'il ne se fût formellement soumis à

la garantie, que l'éviction procédât de son fait, de son absence de droit, ou qu'il n'eût été de mauvaise foi, comme si, par exemple, il avait vendu sachant que le débiteur n'était pas propriétaire. (L. 11, § 16, *De act. empt.;* Const. 1, *Cred. evict. pign.*) L'acquéreur pouvait se faire céder les actions du créancier gagiste, et notamment l'action *pigneratitia contraria.* (L. 13, *De distr. pign.*) Il avait en outre l'action utile *ex empto;* cette action, accordée contre le débiteur *ne ex aliena jactura sibi lucrum acquirat,* était moins étendue que l'action ordinaire de garantie. (L. 12, § 1, *De distr. pign.*)

5. D'après ces principes, les hypothèques auraient dû subsister entre les mains de l'acquéreur; ce résultat n'était empêché que par des combinaisons spéciales à la matière. Quand plusieurs créanciers hypothécaires existaient concurremment, le premier seul possédait le plein exercice du droit de gage et le pouvoir d'opérer la vente. Les créanciers postérieurs pouvaient se substituer à lui en le désintéressant et en exerçant le *jus offerendæ pecuniæ.* (M. Pellat. § 19, p. 102.) S'ils ne le faisaient pas, ils perdaient, la vente opérée, tout droit sur l'objet vendu, ils n'avaient plus qu'une action hypothécaire utile d'après Cujas, une action *pigneratitia* directe d'après Favre, une action *in factum* selon d'autres, pour obtenir du premier créancier ce qui reste après qu'il s'est payé, le *superfluum* ou *hyperocha.* (L. 7; L. 24, § 2; L. 42, *De pignorat. act.;* L. 12, § 5, *Qui potior in pign.*) Entre les mains de l'acquéreur, l'immeuble se trouvait véritablement purgé; le mot n'existait pas, mais on obtenait certainement un résultat identique à celui que produit la purge dans notre droit. (L. 6 et 7 C., *De obl. et act.;* L. 6 C., *Qui potior in pign.*)

6. Les hypothèques légales de la femme et des pupilles étaient soumises aux règles que nous venons d'expliquer. Du reste, elles ne s'établirent que tard. Primitivement la femme et le mineur n'avaient qu'un *privilegium*, c'est-à-dire un droit qui n'était opposable qu'aux créanciers chirographaires. (L. 9 Cod., *Qui potior. in pign.*) Constantin le premier décida que les biens du tuteur ou du curateur seraient frappés d'un droit de gage. (L. 20 Cod., *De adm. tut. vel curat.*) Justinien accorda un droit semblable à la femme d'abord pour sa dot (Loi unique, § 1 Cod. *De rei uxoriæ act.*), puis pour ses créances paraphernales (Loi ult. C., *De pact. conv. tam super dote*); enfin par la fameuse loi dite *Assiduis* (L. 12 C., *Qui potior. in pign.*), il rendit cette hypothèque privilégiée, et il la fit passer même avant les hypothèques constituées antérieurement au mariage (1).

7. Voyons ce qui a trait au droit de résolution du vendeur non payé.

En droit romain, la vente ne créait que des obligations; pour le vendeur, obligation de livrer la chose vendue : *rem licere habere;* pour l'acheteur, obligation de transférer la propriété du prix. Quant au transport de la propriété, il ne s'opérait que par la tradition : *Traditionibus non nudis pacti dominia transferuntur.* — « C'est » par la tradition et non par de simples conventions que » les propriétés se transfèrent. » (L. 20 C., *De pactis*) (2).

(1) M. Valette, *Des hypoth.*, n° 15, 134 et 279. Chaque fois qu'on consulte cet excellent ouvrage, il est impossible de ne pas regretter que le savant professeur de la faculté de droit ne prenne pas enfin la résolution de terminer un travail commencé d'une manière aussi remarquable, et accueilli par le public avec une sympathie si peu douteuse.

(2) L. 19, *De contrah. empt.;* L. 13, *De act. empti.;* L. 22, *De hered. vend.;* M. Ortolan, *Instituts expliqués*, 6e édition, t. III, p. 273; Ducaurroy, t. III, n° 1039; Pothier, *Pandectes*, t. II, p. 102, n° 13.

Si la tradition était opérée avant le payement du prix, elle produisait aussitôt le déplacement de la propriété toutes les fois que le vendeur avait manifesté l'intention de s'en rapporter à la foi de l'acheteur, soit en lui accordant un terme, soit, dans une vente pure et simple, en acceptant au lieu du prix une garantie, telle qu'un expromisseur ou un gage. Dans le cas contraire, quand le vendeur ne suivait pas la foi de l'acheteur, la tradition faite avant que le prix fût payé ne produisait pas de transport de propriété, elle laissait l'action en revendication dans les mains du vendeur; en d'autres termes, sur ce point, il est vrai de dire, selon l'expression de M. Ducaurroy (t. I, p. 391), « que tout dépendait du vendeur. »

Ceci posé, il est facile de déterminer la situation du vendeur non payé.

Avait-il livré sans intention de transférer la propriété, même après la tradition opérée, il pouvait revendiquer l'objet vendu entre les mains de l'acheteur ou d'un détenteur quelconque; mais la vente subsistait nonobstant cette revendication, et l'acheteur pouvait toujours, en offrant le prix, contraindre le vendeur à exécuter le contrat et à lui livrer l'objet vendu.

Le vendeur avait-il livré avec intention de transférer la propriété? Il n'avait ni le droit de sortir de la vente ni la faculté de ressaisir l'objet; tout se réduisait pour lui à une action personnelle que ne fortifiait aucun privilége (1). « Sans préméditation ni calcul, les jurisconsultes » romains avaient mis la main sur une théorie qui pourra » quelque jour sortir de l'abandon où l'ont laissée les » mœurs modernes pour prendre place dans des projets

(1) Loyseau a pensé à tort le contraire. (M. Troplong, *Hypoth.*, I, n° 181.

» de réforme dirigés par le désir d'assurer au crédit par-
» ticulier plus de solidité et de garanties. » (M. Troplong, *Vente*, n° 621.)

Ces vérités élémentaires se trouvent très-bien résumées dans le § 41 du titre *De divisione rerum* des Instituts de Justinien : *Venditæ vero res et traditæ non aliter emptori adquirantur, quam si is venditori pretium solverit, vel alio modo ei satisfecerit, veluti expromissore aut pignore dato. Sed si is qui vendidit fidem emptoris secutus est, dicendum est statim rem emptoris fieri.* « Toutefois les choses vendues et livrées ne sont acquises » à l'acheteur que lorsqu'il a payé le prix ou satisfait le » vendeur de toute autre manière, par exemple en » donnant une caution ou un gage. Lorsque le vendeur » s'est fié à l'acheteur, il faut dire que la chose lui est » immédiatement acquise. » Michel (de Bourges) commettait donc une erreur grossière lorsqu'il disait dans une discussion sur la loi hypothécaire : « Je maintiens qu'à Rome, » toutes les fois que le prix de la vente était stipulé payable » immédiatement, si le payement ne s'en opérait pas à » l'instant même, il y avait lieu à l'action en résolution, » en réintégration de l'objet vendu. Lorsque le vendeur » avait suivi la foi de l'acheteur, il n'y avait pas lieu à » l'action résolutoire. » (Séance du 16 décembre 1850.) Il confondait la revendication avec la résolution, l'anéantissement de l'*aliénation* avec la destruction de la *vente*. Aussi est-ce avec raison que M. Valette, relevant ce que par courtoisie il appelait une petite erreur, répondait à l'éminent orateur : en premier lieu, « Il n'est pas exact » que la propriété fût nécessairement aliénée par la tra- » dition toutes les fois qu'il ne s'agissait pas d'une vente » à prix ferme ; à cet égard tout dépendait de la volonté

» du vendeur. En droit romain, la règle unique et fon-
» damentale, c'était que le vendeur, même en livrant,
» ne transférait la propriété au tiers qu'autant qu'il en-
» tendait la transférer; » en second lieu, « quand le
» vendeur n'avait pas transféré la propriété, le contrat
» n'était pas résolu à défaut de payement du prix; le
» vendeur non payé revendiquait sa chose, mais le con-
» trat tenait, c'est-à-dire que si l'acheteur venait offrir
» le prix, le vendeur était obligé de s'exécuter. » (Séance du 17 décembre 1850.)

8. Ce droit commun était modifié lorsque les parties stipulaient la *lex commissoria*, c'est-à-dire lorsqu'ils convenaient qu'à défaut de payement dans un certain temps la vente serait détruite : *Ut si intra certum tempus pretium solutum non sit, res inempta sit.* (Digeste, livre 18, titre 3; Ducaurroy, t. II, n° 1046.)

Sous l'empire de cette clause, les résultats que nous avons indiqués étaient modifiés de la manière suivante.

Si la tradition n'avait pas transféré la propriété, le vendeur pouvait résoudre l'*aliénation* et la *vente*, reprendre l'objet et le conserver malgré les offres subséquentes de l'acheteur.

Si la tradition avait transféré la propriété, le vendeur pouvait résoudre le contrat; mais il ne pouvait, comme dans le premier cas, révoquer l'aliénation en maintenant la vente; cette révocation ne pouvait être qu'une conséquence de la révocation de la vente.

La *lex commissoria* ne rendait pas la vente conditionnelle, elle était pure et simple, mais susceptible de résolution conditionnelle.

Les tiers étaient-ils atteints par la résolution? D'après la rigueur des principes, non. Les jurisconsultes ro-

mains n'admettaient pas que la propriété pût se transférer conditionnellement jusqu'à un certain temps. Malgré l'accomplissement de la condition résolutoire, l'acheteur restait propriétaire, le vendeur n'avait contre lui qu'une action personnelle pour l'obliger à lui retransférer la propriété : *Si stipendiariorum prædiorum proprietatem dono dedisti, ita ut, post mortem ejus qui accepit, ad te rediret, donatio irrita est, cum ad tempus proprietas transferri nequiverit.* « Si vous avez fait donation de » la propriété des fonds stipendiaires, à condition qu'elle » vous revînt après la mort de celui qui l'a reçue, la » donation est inutile puisque la propriété n'a pu être » transférée pour un temps. » (*Fragmenta Vaticana*, § 283, Constitution de Dioclétien et Maximien ; Ulpien, l. 16, *De in diem addict.*) Conséquemment, les droits acquis aux tiers jusqu'à la rétrocession devaient être respectés. Ulpien le premier soutint que l'accomplissement de la condition résolutoire retransferait la propriété *ipso jure*, et donnait non plus une action personnelle, mais une action réelle (L. 41, *De rei vindic.* : voir M. Pellat sur cette loi ; L. 22, *De mortis causa donationibus.*) Accueillie d'abord par quelques rescrits (L. 4 C., *De pactis inter emptor. et venditor.*), repoussée par d'autres (*Fragm. Vaticana*, § 283), cette théorie prévalut sous Justinien, et ce qui est piquant, elle fut placée sous le nom même de Dioclétien et de Maximien, qui l'avaient formellement repoussée. *Si rerum tuarum proprietatem dono dedisti, ita ut, post mortem ejus qui accepit, ad te rediret, donatio valet, cum etiam ad tempus certum vel incertum ea fieri potest, lege scilicet quæ ei imposita est conservanda.* « Si vous avez fait donation de la propriété de vos » choses à condition qu'elle vous revînt après la mort de

» celui qui l'a reçue, la donation est valable, puisqu'elle » peut se faire même pour un temps certain ou incertain, » la clause qui lui a été imposée devant être observée. » (L. 1. C., *De donationibus quæ sub modo.*) Dès lors, les tiers durent supporter les conséquences de la résolution prononcée.

Le vendeur ne pouvait exercer à la fois ou successivement l'action en résolution et l'action en payement de prix. S'il avait demandé la résolution, il ne pouvait réclamer le prix. *Papinianus scribit : Non posse si commissoriam elegit, postea variare.* Papinien écrit : « Si l'on a choisi » l'action en résolution, on ne peut varier. » (L. 4, § 2, D., *De lege commiss.*) S'il avait poursuivi le prix, il ne pouvait invoquer la résolution. *Post diem commissoriæ legi præstitutum, si venditor pretium petat, commissoriæ legi renunciatum videtur; nec variare et ad hanc redire potest.* « Après le délai fixé par la loi *commissoria*, si le » vendeur réclame le prix, il doit être réputé avoir re- » noncé au bénéfice de la *lex commissoria*, et il ne peut » changer d'avis et l'invoquer. » (L. 7, ib.)

9. Vente opérée par l'ordre du magistrat : *Pignus in causa judicati.* Pour assurer l'exécution d'une sentence, le juge pouvait ordonner une saisie ; la vente ne pouvait s'opérer que deux mois après cette saisie ; elle était faite publiquement par les *officiales* du magistrat, auprès de la lance quiritaire plantée en terre. (Const. 2, *Si in causa judic.*) Si aucun acheteur ne se présentait, le créancier pouvait, d'après Schilling (M. Pellat. § 14, p. 78 et 79), ou enchérir et se faire adjuger le gage, ou demander l'envoi en possession par le magistrat, ou obtenir du prince l'adjudication de la propriété. Les effets de cette vente étaient les mêmes que ceux de la vente opérée

par les créanciers : transmission de la propriété à l'acheteur, extinction des hypothèques, inexistence d'une action en garantie, soit contre le créancier, soit contre les officiales, recours possible seulement contre le débiteur. (Const. 13, *De evict.*) Et selon Hermogénien, jusqu'à concurrence du prix et des intérêts de ce prix. (L. 74, § 1; *De evict.*)

SECTION II.

Ancien droit.

10. A l'origine, les deux sortes de ventes que nous avons reconnues en droit romain existèrent dans notre droit. D'après les Etablissements de saint Louis, le créancier pouvait, quarante jours après avoir sommé le débiteur de vendre son bien pour acquitter sa dette, procéder lui-même à la vente (11, 21). Dans le Beauvoisis, selon Beaumanoir, c'était le seigneur qui faisait vendre. Peu à peu l'usage s'introduisit de réserver ce droit à la justice seule. Les formes à employer furent fixées par l'ordonnance de François Ier, de 1539, dite de Villers-Cotterets, et par celle de Henri II, de 1551, dite Édit des Criées, enfin par les Coutumes, dans les pays où les ordonnances ne s'appliquaient pas, tels que la Flandre, l'Artois, la Normandie, l'Alsace, la Bresse, le Bugey, la Provence et le Béarn, ou ne s'appliquaient que d'une manière partielle, tels que le Dauphiné, le Languedoc, la Guyenne (1).

(1) Voir sur ce point ainsi que sur toute la matière : De Héricourt, *Traité de la vente des immeubles*, par décret 1727, ch. 8; Loisel, livre 6, titre 5; Pothier, *De la procédure*, 4e partie, ch. 2, art. 7 et 11; et introduction au titre 21 de la coutume d'Orléans; Merlin, *Répert.*,

La vente forcée produisait des effets complétement opposés à ceux du droit romain ; elle purgeait l'immeuble de tous les droits réels. *Le décret nettoie*, selon l'expression pittoresque de Loisel (Maxime xv). « L'héritage » adjugé par décret est transféré à l'adjudicataire avec » les seules charges exprimées par l'affiche ; le décret » purge toutes les autres et éteint tous les droits de pro- » priété et autres droits réels que des tiers auraient pu » avoir dans cet héritage. » (Pothier, art. 11, § 8, *Procédure;* et aussi de Héricourt, 1.)

11. Étaient exceptés de la règle :

1° Les droits censuels et feudaux, « parce que ce » sont des charges ordinaires des fonds dont l'adjudi- » cataire a dû prévoir qu'il serait chargé. » (De Héricourt, 11; Loisel, Maxime xv.)

2° Les servitudes continues et patentes. « La per- » sonne qui veut se rendre adjudicataire d'une maison » doit examiner l'état dans lequel se trouve cette maison » et savoir qu'elle lui sera adjugée telle qu'elle est. » (De Héricourt, 8.)

3° Les droits non encore acquis. « La raison qu'en ren- » dent nos jurisconsultes français est que la perte d'un » droit réel sur un fonds vendu par décret est une espèce » de prescription, une punition de la partie qui a négligé » de veiller comme elle le devait à la conservation de » son bien ; que la prescription ne court point contre » celui qui n'est point en état d'agir, parce que son » droit n'est point encore ouvert, et que l'on ne peut

v° Décret; Tambour, *Des voies d'exécution*, t. 2, p. 251. Ce dernier travail, œuvre remarquable d'un jeune docteur enlevé récemment à la science, révélait un esprit de premier ordre. Remercions M. Demangeat d'avoir recueilli d'une main pieuse ce qui nous reste de tant d'espérances.

» être censé avoir négligé un droit qui n'est point » acquis, et que celui qui n'a qu'une simple espérance » n'acquerra peut-être jamais. » (De Héricourt, 9.) On appliquait notamment ce principe au douaire de la femme, quand les biens du mari étaient décrétés pendant sa vie. (De Héricourt, 10; Dumoulin, sur l'article 119 de la Coutume du Perche; Renusson, *Traité du douaire,* ch. x, nos 1, 2, 3.); aux substitutions et fidéicommis. (De Héricourt, 9; Ricard, *Des substitutions,* traité 3, ch. 13, part. 2, nos 85, 86, 87, 88, 89.).

12. Avant l'adjudication, les propriétaires de droits réels pouvaient former opposition *à fin de distraire* ou *à fin de charge.*

« L'opposition à fin de distraire est celle qui est for- » mée par un tiers qui se prétend propriétaire de quel- » que héritage compris dans la saisie réelle, afin qu'il » en soit distrait et lui soit délaissé. Cette opposition » est une vraie demande en revendication de l'héritage » dont on demande distraction.

» L'opposition à fin de charge est celle qui est formée » par un tiers qui prétend avoir quelque droit réel » dans l'héritage saisi, comme de rente foncière, d'usu- » fruit, de servitude, aux fins que l'héritage soit vendu » à la charge de ce droit. » (Pothier, art. 7, § 4; de Héricourt, 4.)

Quand ces oppositions n'étaient pas formées en temps utile, elles se convertissaient en opposition *à fin de conserver,* dont nous parlerons plus tard. (Pothier, ib.; de Héricourt, ib.)

Ces oppositions pouvant être un moyen de retarder et d'entraver la procédure, celui qui les formait sans cause légitime était condamné, en outre des dépens, à

30 liv. d'amende envers le roi, 30 liv. envers le poursuivant, à payer les arrérages des rentes qui ont couru pendant les débats causés par l'opposition. L'édit de 1551 permettait même au juge de prononcer la contrainte par corps, ce qui n'était pas observé, à en juger par les paroles suivantes de de Héricourt : « Il serait à » souhaiter que cette disposition de l'ordonnance fût » suivie exactement (15). »

Les mineurs subissaient la règle commune (de Héricourt, 8). Les gens d'Église firent décider un moment qu'ils en seraient dispensés, sous le prétexte que les biens d'Église ne pouvaient être aliénés que dans les formes voulues ; mais on leur répondit que cela était vrai quand l'aliénation était volontaire, et non quand elle était forcée ; qu'il n'y avait aucune raison pour statuer dans l'espèce autrement que dans le cas d'une prescription. Cet avis l'emporta. (De Héricourt, 7 ; de Laurière par Loisel.)

Quand, exceptionnellement, la purge des droits réels ne s'était point opérée et qu'une éviction s'était produite, l'adjudicataire évincé n'avait pas d'action en garantie proprement dite, mais simplement une action en restitution du prix. Seulement, à la différence du droit romain, qui accordait cette répétition sous la forme d'une action utile non contre le créancier *qui suam receperat,* mais contre le débiteur, l'ancien droit l'accordait contre les créanciers intervenus à l'ordre, en commençant par les derniers qui ont reçu. (Pothier, art. 11, § 7.)

Remarquons que dans la Bresse, la Normandie, l'Artois, le Dauphiné et le Béarn, *les droits réels n'étaient pas purgés par les subhastations.* (De Héricourt, 5 ; Pothier, art. 11, § 8.)

13. L'adjudication purgeait l'immeuble des hypothèques aussi bien que de tous les autres droits réels. Les créanciers, soit hypothécaires, soit privilégiés, pouvaient former *opposition à fin de conserver*. Cette opposition leur donnait le droit d'être colloqués dans l'ordre suivant leur rang hypothécaire (De Héricourt, 16; Pothier, art. 7, § 3); elle faisait de plus produire des intérêts à la somme due, quoiqu'elle n'en produisît pas en vertu de la convention. (De Héricourt, 23.)

L'opposition, soit à fin de distraire, soit à fin de charge, ne pouvait être formée que jusqu'à l'adjudication; l'opposition à fin de conserver pouvait avoir lieu même après l'adjudication qu'on appelle proprement décret, et vingt-quatre heures après que ce décret avait été levé et scellé : *l'on se peut opposer sur le prix entre l'adjudication et le scellé* (Loisel, 17). Après ce délai, les créanciers n'avaient plus que la voie de la saisie-arrêt sur les deniers de l'adjudication, s'il en reste après que les opposants auront été désintéressés en capital, intérêts et frais. (Coutume de Paris, art. 354 et 356; De Héricourt, 18; Pothier, art. 7, § 3; Tambour, p. 303.)

Dans le Béarn, l'adjudication ne purgeait que cinq ans après la mise en possession; en Artois, elle ne purgeait pas du tout. (De Héricourt, 18; Tambour, p. 304.)

14. Les hypothèques légales n'ont pas disparu dans l'ancien droit : « Les mineurs et les femmes ont hypo-
» thèque taisible et privilégiée sur les biens de leurs
» tuteurs et maris, du jour de la tutelle et du contrat de
» mariage. » (Loisel, liv. 3, tit. 7, 15.) Cette règle de Loisel doit être complétée et rectifiée. Complétée : en

effet, quand il n'y avait pas eu de contrat de mariage, l'hypothèque ne prenait naissance que du jour de la célébration; rectifiée : le privilége établi par la loi *Assiduis* est condamné, si ce n'est peut-être dans le ressort du parlement de Toulouse et dans la Soule. (Pothier, *Hypoth.*, ch. 2, sect. 3; M. Valette, p. 242 et 280.)

Le décret purgeait les hypothèques légales. Cela avait été jugé souvent, et notamment par un arrêt du 17 mars 1588, rapporté par Mornac; par un autre du 26 février 1626, et par une décision des grands jours de Clermont. « On ne peut rendre d'autre raison de cette » jurisprudence, qui paraît rigoureuse, dit de Héri- » court (19), sinon qu'il est de l'intérêt public que ceux » qui ont acquis des biens sur la foi de la justice ne puis- » sent être inquiétés sous quelque prétexte que ce soit, ni » que ceux qui ont touché en conséquence d'un jugement » ce qui leur était dû, soient obligés, plusieurs années » après, de rapporter ce qu'ils ont reçu. La loi qui dé- » clare que toute hypothèque est purgée par le décret » étant conçue en termes généraux, et sans aucune » exception, doit avoir lieu contre l'Église et contre » les mineurs. C'est un malheur pour eux quand ceux » qui sont chargés de défendre leurs intérêts se trouvent » insolvables. » (Voir aussi Pothier, art. 11, § 13, et Coutume d'Orléans, introduction au titre 21, n° 114.)

15. Le droit écrit conserva la doctrine de la jurisprudence romaine sur la situation du vendeur non payé. Le pacte commissoire devait être stipulé; il était encouru, par la seule expiration du terme, de plein droit; le vendeur devait agir, sous peine de déchéance, dans un bref délai, dont l'appréciation était abandonnée à la décision du juge : les tiers étaient atteints. (Despeisses,

tome I, section 6.) Une clause de plus s'introduisit dans les contrats : la réserve du domaine jusqu'au payement du prix. Cette clause n'avait pas pour effet d'empêcher la translation de la propriété à l'acheteur ; « elle ne don-
» nait au vendeur qu'une espèce d'hypothèque pour être
» préféré à tous les créanciers même antérieurs, ce qui
» répond au privilége tel qu'il existe dans notre législa-
» tion. » (M. Troplong, *Hypoth.*, I, n° 181.)

16. Le droit coutumier s'écarta beaucoup plus du droit romain.

« 1° Il considéra la condition résolutoire comme sous-
» entendue dans tous les contrats, ainsi que cela avait lieu
» en droit romain pour les contrats innommés. » (Doneau, sur la loi 8, *De contr. empt.*, t. VIII, p. 755.) « Quoiqu'il
» n'y ait pas de clause de résolution faute de payer au
» terme, ou d'exécuter quelque autre convention, la vente
» ne laissait pas d'être résolue, si le défaut de payement
» et l'inexécution y donnent lieu après les délais selon
» les circonstances, car les contractants ne veulent que le
» contrat ne subsiste qu'en cas que chacun exécute son
» engagement. » (Domat, l. 1, tit. 2, sect. 12 ; Pothier, *Vente*, n° 475.)

2° A l'action résolutoire, soit expresse, soit tacite, il refusa l'effet d'opérer la résolution de plein droit et sans sentence du juge. *Perpetua apud nostros judices regula, legem commissoriam non obtinere in Gallia nisi post acceptum judicium, meminique et ita judicatum, anno* 1614, 19 dec. (Mornac, l. 2 C., *De jure emphyt.* Voyez Rousseau de Lacombe, *Recueil de jurisprudence civile,* verbo Clause, n° 9, arrêt du 22 décembre 1607; Louet, p. 50; Pothier, n° 459.) Il suivait de là que l'acheteur était admis jusqu'à la sentence à arrêter

la résolution par le payement du prix. Domat (l. 1er, tit. 2, sect. 2) et Bourjon (*Coutume de Paris*, t. I, tit. 4, ch. 9, n° 2, *in fine*) allaient plus loin; ils croyaient que les juges pouvaient toujours accorder un délai, même dans le cas où le pacte commissoire avait été expressément stipulé. « Je l'ai toujours vu pratiquer » ainsi au Châtelet, dit Bourjon; usage équitable et » préférable à la rigueur du droit romain, qui était peu » politique. » Pothier résistait à cette doctrine quand le pacte commissoire était exprès; il ne l'adoptait que lorsqu'il était sous-entendu. (N° 575.)

3° Il accorda un privilége au vendeur non payé. La Coutume de Paris, dans son art. 177, l'admet formellement pour le vendeur de meubles, même quand la vente a eu lieu avec terme. Aucun texte semblable n'existant pour le vendeur d'immeubles, la jurisprudence lui refusa d'abord tout privilége, et Loyseau partageait cette opinion (*Des offices*, l. 3, ch. 8, 40), mais Brodeau l'attaqua. Il proposa d'étendre la *novelle* 136, par laquelle Justinien donne aux banquiers le privilége de tacite hypothèque et de prélation sur la chose vendue. Son sentiment l'emporta, et c'est pourquoi, nous dit Basnage (ch. XIV, p. 335), « depuis, le » parlement de Paris a fait prévaloir l'équité sur la sub- » tilité du droit, et celui qui a vendu un héritage, quoi- » qu'il n'ait point stipulé de privilége, ne laisse point » de l'avoir sur les deniers provenant du fonds qu'il » a vendu; » à l'appui, il cite plusieurs arrêts de juillet 1660.

17. Les points dans lesquels le droit coutumier était resté conforme au droit romain, sont les suivants :

1° L'action résolutoire pouvait être intentée contre

les tiers détenteurs, « le vendeur n'ayant aliéné l'héri-
» tage, dit Pothier, qu'aux charges portées par son con-
» trat; en aliénant l'héritage il l'a affecté à l'exécution
» des obligations que l'acheteur a contractées envers lui
» par ce contrat. » (*Vente*, n° 464; M. Troplong, *Vente*, n° 625.) D'où il déduisait, conformément à l'opinion de Cujas, Tiraqueau, Furgole, Loyseau, qu'une telle action était mixte. L'acquéreur conclut, en premier lieu, à la dissolution du contrat, c'est la partie personnelle de sa demande; puis il conclut à l'abandon de l'objet par l'acheteur, c'est la partie réelle de sa demande. Néanmoins, dit M. Bonnier dans son remarquable *Traité de procédure civile* (t. I, n° 491), « lorsqu'il existe tout à
» la fois un obligé primitif et un tiers détenteur de l'im-
» meuble à l'égard duquel on prétend exercer la con-
» dition résolutoire, il faut avouer qu'à parler rigoureu-
» sement il y a là deux actions : une action personnelle
» à l'égard de l'un, une action réelle à l'égard de l'autre,
» plutôt qu'une véritable action mixte. Aussi certains
» auteurs ont-ils dit qu'alors l'action était personnelle
» réelle. » C'est en effet l'expression dont se sert Pothier (n° 464) : « L'action est personnelle, réelle, et peut être
» intentée contre les tiers détenteurs. »

2° Le vendeur ne pouvait poursuivre à la fois ou successivement la résolution et le payement du prix; opter pour l'un de ces droits, c'était renoncer à l'autre. Pothier l'explique amplement : « Même dans notre juris-
» prudence, qui requiert une sentence pour opérer, au
» moins d'une manière irrévocable, la résolution du
» contrat en vertu du pacte commissoire, je pense qu'on
» doit pareillement décider que le vendeur qui a une
» fois conclu à la résolution du contrat en vertu du pacte

» commissoire, n'est plus recevable à changer ses con-
» clusions et à demander le payement du prix, même
» dans le cas auquel l'acheteur n'aurait encore signifié
» aucun consentement aux conclusions du vendeur.....
» *Vice versâ*, lorsque depuis l'expiration du temps porté
» par le pacte commissoire, le vendeur a poursuivi
» l'acheteur pour le payement du prix, il est censé
» avoir renoncé au droit que lui donne le pacte, et
» il ne peut plus, en abandonnant ses poursuites, con-
» clure à la résolution du contrat. » (*Vente*, n°s 461 et 462.)

L'action résolutoire était purgée par le décret ainsi que tous les droits réels. Le vendeur qui ne l'avait pas exercée utilement n'avait plus de recours que sur le prix, au moyen d'une opposition à fin de conserver. (Pothier, *Hypoth.*, chap. 2, sect. 3.)

SECTION III.

Droit intermédiaire.

18. La législation intermédiaire nous présente deux lois sur la matière : la première, celle du 9 messidor an III, dont l'application devait commencer au 1er nivôse an IV, fut successivement prorogée et indéfiniment ajournée par la loi du 28 vendémiaire an V. La seconde, celle du 11 brumaire an VII, est restée le droit en vigueur jusqu'au Code de procédure civile.

La loi de messidor an III confirme les principes de l'ancien droit sur les effets de l'adjudication : « L'adju-
» dication définitive rend l'adjudicataire propriétaire in-
» commutable des biens qui en sont l'objet, nonobstant

» toutes revendications ou oppositions à fin de distraire, » qui n'auraient pas été vidées avant ladite adjudication, » lesquelles sont converties de plein droit en indemnité » sur le prix. » (Art. 149.)

Elle détruit les hypothèques légales et les priviléges. (art. 2 et 24.)

Quant aux hypothèques ordinaires inscrites, l'acquéreur n'a qu'à déposer son prix dans les quarante jours de l'adjudication, « il est entièrement libéré du prix de » ladite adjudication, et il ne peut être recherché à cet » égard, ni tenu de répondre à aucune créance hypothé- » caire du chef du saisi ou de ses auteurs, sur les biens » compris en son adjudication, lesquels en seront libres » et affranchis. » (Art. 159.)

La loi de brumaire an VII fut beaucoup moins radicale. Elle ne détruisit pas les priviléges et les hypothèques légales, elle se contenta de les subordonner à l'inscription. « L'hypothèque ne prend rang et les priviléges sur les » immeubles n'ont d'effet que par leur inscription dans » les registres publics à ce destinés. » (1re loi, art. 2, art. 16 et 29.) Sur les effets de l'adjudication elle s'écarta de la loi de messidor, de l'ancienne jurisprudence; elle ressuscita le système du droit romain, si nuisible au crédit public. « L'adjudication définitive ne transmet à l'adju- » dicataire d'autres droits à la propriété que ceux qu'avait » le saisi. » (2e loi, art. 25.) Seulement, par une inconséquence qui était la condamnation du principe qu'elle venait de poser, la loi de brumaire après avoir maintenu les droits des tiers, les soumettait à la prescription exceptionnelle de dix ans, à partir de la transcription du jugement d'adjudication au bureau des hypothèques. Il eût mieux valu respecter le principe salutaire de nos

coutumes et de la loi de messidor, et déclarer la propriété libérée.

Le droit de résolution du vendeur non payé survivait à l'adjudication; les hypothèques soit légales, soit conventionnelles, étaient seules purgées.

SECTION IV.

Code de Procédure civile.

19. Le projet du Code de procédure civile contenait un article 731 conforme à l'ancien droit et à la loi de messidor. Il voulait que la revendication de la part d'un tiers fût formée avant l'adjudication définitive sous peine de déchéance; en ce qui concerne les servitudes autres que les servitudes naturelles ou apparentes, il exigeait l'inscription avant la mise de l'enchère au greffe. Ce système ne fut point admis, et l'art. 731 fut ainsi rédigé: « L'adjudication définitive ne transmet pas à l'adjudica- » taire d'autres droits à la propriété que ceux qu'avait le » saisi. » C'est, on le voit, la reproduction de la loi de brumaire, avec cette seule différence qu'on ne renouvelle pas la prescription spéciale établie par cette loi. Tout le travail du droit coutumier est considéré comme non avenu. Désormais l'expropriation forcée ne purge plus aucun droit réel.

20. Fallait-il du moins en excepter les hypothèques? On en pouvait douter, la loi ayant gardé le silence. Néanmoins, de la nécessité imposée au poursuivant d'appeler les créanciers inscrits à la poursuite, on avait conclu que les hypothèques conventionnelles étaient purgées par l'expropriation. On ajoutait avec raison que

les créanciers y étaient plus intéressés que personne. Si l'expropriation n'eût pas purgé leurs hypothèques, l'adjudicataire eût dû procéder à la purge, faire transcrire, déposer au greffe, notifier aux créanciers; ce n'est pas tout, il eût fallu s'exposer à une surenchère, après la surenchère qui pendant huit jours est ouverte à tout le monde, c'est-à-dire s'exposer à l'augmentation des frais et à une perte de temps. Les expressions du Code civil venaient à l'appui de ce raisonnement. Quand il explique la purge, il parle toujours de l'*acquéreur* et non de l'adjudicataire, du *contrat* et non du *jugement d'adjudication;* et les art. 832 et suiv. du Code de procédure qui se réfèrent aussi à la purge, ont pour titre : *De la surenchère sur aliénation volontaire.*

M. Troplong avait raison de le dire : « Il y a dans » le droit des idées qui se perpétuent malgré les chan- » gements les plus profonds, et qui, érigées en prin- » cipe par l'usage et la tradition, ont la même force » que si elles étaient formulées en lois. De ce nombre » est la règle que l'expropriation purge les hypothèques. » Elle n'est nulle part explicitement écrite dans nos » nouveaux codes; mais elle domine toute la jurispru- » dence, et le législateur l'a toujours eue présente à la » pensée comme une des vérités admises si générale- » ment qu'il est inutile de les promulguer. » (*Hyp.*, t. IV, n° 996.)

21. Quant aux hypothèques de la femme ou du mineur, on n'était pas parvenu à se mettre d'accord. Grenier (t. II, n° 490), MM. Troplong (t. IV, n° 996), Aubry et Rau (t. II, p. 151), Persil (sur l'art. 2182, n° 21), pensaient que l'expropriation forcée purgeait même les hypothèques légales. Delvincourt (t. III, p. 361,

note), MM. Dalloz (Rép., v° *Hyp.*, p. 388, n° 8), Duranton (t. XX, n° 358), Chauveau (t. V, p. 636), enseignaient le contraire. Jusqu'en 1833 la cour de cassation avait adopté la première opinion; le 22 juin 1833, par un arrêt rendu en audience solennelle, elle se rangea à la deuxième opinion. Ce revirement de jurisprudence fut vivement attaqué : « Cet arrêt, s'écriait M. Troplong, porte atteinte au crédit; il surcharge les mutations de propriété de frais et de longueurs, il fatigue les acquéreurs par un luxe de formalités interminables, il irrite les prêteurs et les adjudicataires contre les priviléges déjà si grands des femmes et des mineurs, tellement qu'on finira, tant l'animadversion sera grande, par être forcé d'enlever à ces personnes des garanties qui sont infiniment utiles et salutaires. Pour mon compte, je désire vivement que les cours royales s'arment d'une résistance courageuse, qui seule pourra rétablir les vrais principes ou forcer le législateur à intervenir. »

Une autre question divisait également la doctrine et la jurisprudence. Quand la femme ou le mineur ne se sont pas inscrits soit avant l'adjudication, dans le premier système, soit dans les deux mois des notifications dans le second, tout droit est-il éteint absolument, ou peuvent-ils se faire colloquer sur le prix encore dû? En d'autres termes, le droit de préférence périt-il avec le droit de suite, ou lui survit-il? MM. Aubry et Rau (t. II, p. 151), Troplong (n° 984), et Persil (sur l'art. 2195, n° 3), que nous avons trouvés d'accord pour soutenir que l'expropriation forcée purgeait, l'étaient également pour enseigner que le droit de préférence survivait au droit de suite; à eux se joignaient Delvincourt (t. III, p. 376, note 1);

MM. Dupin (Réquisit., t. III, p. 89), et Dalloz (*Hyp.*, p. 388) : selon ces auteurs, la purge n'a été établie que dans l'intérêt des tiers acquéreurs; elle ne doit profiter qu'à eux. MM. Duranton (t. XX, n°s 358 et 421 *bis*), Tessier (*Dot*, t. II, n° 150) et M. Valette (dans son Cours) pensaient que sauf dans des cas exceptionnels, le droit de préférence ne devait pas survivre au droit de suite. L'intérêt du tiers acquéreur l'exige, sans cela les créanciers surenchériront plus aisément, dans la crainte d'être frustrés par l'hypothèque légale de la femme ou du mineur. La cour de cassation, depuis le 30 août 1825, date de son premier arrêt, jusqu'au 13 février 1852, date du dernier, a constamment jugé conformément à la deuxième opinion (1).

22. Le nouveau système avait modifié légèrement la situation faite par la loi de brumaire au vendeur non payé. Il avait un droit réel de résolution et un privilége; le privilége soumis à la publicité (art. 2108), l'action en résolution indépendante de toute obligation de ce genre. Dans l'ancien droit, l'exercice du privilége entraînait la renonciation au droit de résolution, et *vice versâ;* dans le Code civil, les deux droits peuvent être invoqués successivement. Le privilége et l'action en résolution ne sont point accordés au vendeur sous une alternative. La loi ne lui dit point : Vous userez de l'une ou de l'autre de ces prérogatives; elle les met l'une et l'autre à sa disposition, non pas sans doute pour obtenir cumulativement le payement du prix et la résolution de la vente, mais pour qu'il s'en serve successivement au cas où l'un des deux ne suffirait pas pour le couvrir. Il peut

(1) Voir un résumé de la question dans M. Mourlon, *Répétitions écrites*, t. III, p. 548, en note.

donc essayer de l'une, puis recourir à l'autre, quand celle dont il a d'abord usé l'a laissé sans protection (art. 1656); de même qu'un créancier qui a plusieurs débiteurs solidaires, les peut poursuivre successivement l'un après l'autre, lorsque ceux qui ont été poursuivis les premiers n'ont point répondu à son attente, le vendeur peut demander la résolution, même quand après une aliénation volontaire il a produit à l'ordre, demandant à être colloqué par privilége sur le prix de l'immeuble vendu (1). Il peut la demander encore même après une expropriation forcée, le décret ne nettoie plus ses droits réels.

Ces solutions, trop certaines pour être contestées, étaient l'objet des critiques les plus vives. Avec un pareil système, disait-on de tous les côtés, il n'y a pas de crédit possible. Le cumul d'un droit qui n'existe que s'il est rendu public et d'un autre qui est occulte, entraîne les plus déplorables conséquences. Le vendeur ne fait point inscrire son privilége, ou, l'ayant fait inscrire, il laisse périmer son inscription : l'acheteur constitue des hypothèques; les créanciers, que rien n'avertit et ne met en garde, qui trouvent un immeuble libre de toute inscription, sont pleins de sécurité; plusieurs années s'écoulent, ils font vendre l'immeuble hypothéqué, tout va se terminer, l'ordre est sur le point d'être clos. Voilà un individu dont ils n'ont jamais entendu parler qui surgit et qui dit : Je suis le vendeur, je n'ai pas été payé, je demande la résolution. Cet homme qui n'a pas fait in-

(1) Merlin, *Répert.*, v° Résolution, n° IV; *Questions de droit*, v° Option, § 1; M. Mourlon, *Examen du commentaire de M. Troplong sur les priviléges*, t. 1, n° 163. — *Contrà* M. Troplong, n°s 224 et 225; Cassation, 16 juillet 1818.

scrire son privilége, qui n'a pas donné signe de vie pendant les longues formalités d'une saisie immobilière et d'un ordre, ne mérite aucune faveur; n'importe, il écartera les créanciers, et il primera des pères de famille qui croyaient avoir trouvé un placement d'une sûreté à toute épreuve. On signalait des résultats aussi déplorables au point de vue de l'adjudicataire. Il a acheté sur la foi publique, ne connaissant pas le saisi et ne pouvant être éclairé que par le cahier des charges; sur l'ordre de la justice, il a déposé son prix, les créanciers hypothécaires se le sont partagé, il se croit bien certain de sa propriété, il n'a pas songé au droit sacré du vendeur, comme on dit : celui-ci survient, demande la résolution; le voilà chassé, ruiné.

Ces reproches étaient trop fondés et aussi trop unanimes pour que le législateur pût n'en tenir aucun compte. Quand la loi du 2 juin 1841 sur les ventes judiciaires des biens immeubles fut discutée, on opéra une réforme.

SECTION V.

Loi du 2 *juin* 1841.

23. Cette loi ne modifia pas le système qu'avait adopté l'art. 731 du Code de procédure; elle continua à laisser de côté et l'ancien droit et la loi de messidor; l'amélioration ne porta que sur le droit de résolution du vendeur. Voici en quels termes M. Persil la proposait à la chambre des pairs (23 mars 1840) :

« Nous ne pouvons que faire des vœux pour que l'ac-
» tion résolutoire accordée par l'art. 1654 aux vendeurs
» créanciers du prix, soit astreinte bientôt à certaines

» conditions de publicité. Il est indispensable que les
» tiers la connaissent, et que dans aucun cas ils ne puis-
» sent être victimes soit de la négligence, soit de la
» fraude. Mais en attendant que cette réforme puisse
» atteindre cette partie du Code civil, votre commission
» croirait manquer à son devoir, si elle ne vous propo-
» sait de profiter de l'occasion qui vous est offerte pour
» régler ce qui concerne les effets de l'adjudication sur
» saisie immobilière. Vous ne toucherez pas à l'art. 1654
» du Code civil. Le vendeur continuera à jouir de l'action
» résolutoire sans stipulation de sa part; il ne sera pas
» astreint, pour l'exercer, à l'accomplissement d'aucune
» formalité d'inscription, de transcription ou autres.
» Vous lui imposerez seulement une limite, que la raison,
» d'accord avec la justice, réclame en faveur des tiers
» de bonne foi. Vous direz que cette action en résolution
» ne pourra plus être exercée après l'adjudication sur
» saisie immobilière au préjudice de l'adjudicataire. Par
» là vous concilierez tous les droits et tous les intérêts
» légitimes. Si le vendeur souffre, il ne pourra s'en pren-
» dre qu'à lui. Pourquoi n'a-t-il pas rendu public son
» privilége, il aurait été averti de sa poursuite. Pourquoi,
» s'il l'a connue, ne l'a-t-il pas arrêtée? Pourquoi s'est-
» il fait, ou volontairement, ou par négligence, ou par
» fraude, complice de la surprise dont l'adjudicataire
» serait victime sans avoir encouru ni mérité des
» reproches? Les actes de la justice recouvreront,
» par l'amendement que nous vous proposons, leur
» dignité et leur loyauté. Un adjudicataire ne craindra
» plus de payer son prix, quand il sera assuré de con-
» server l'immeuble; et le public, rassuré par cette ga-
» rantie, se rendra plus librement aux adjudications

» judiciaires, et les biens vendus de cette manière » atteindront plus exactement leur valeur réelle. Tout le » monde gagnera à cette innovation : la justice, la partie » saisie, l'adjudicataire, sans nuire pour cela aux an- » ciens vendeurs, encore créanciers légitimes de leur » prix. L'avertissement que leur donnera la loi les mettra » en garde contre les surprises, et les obligera à ne pas » laisser sortir publiquement et judiciairement leur gage » des mains de leur débiteur, avant d'être préalablement » intervenus.

» A toute époque antérieure à l'adjudication, la de- » mande en résolution empêcherait les effets que nous » vous proposons d'attacher au titre de l'adjudicataire. » Cette exception avait d'abord été combattue dans le sein » de la commission. On avait dit que la demande pour- » rait être ignorée des tiers, et que la foi due aux actes » de la justice, la confiance que devaient inspirer les » appels adressés par elle aux capitalistes, ne permet- » taient pas de résoudre aussi légèrement leurs titres » pour des causes qu'ils n'avaient pas connues. On a » répondu que cette considération pourrait devenir un » motif puissant pour faire dépendre l'action en résolu- » tion de sa publicité; mais que dans l'état de la légis- » lation civile on ne saurait se faire un titre contre le » vendeur de l'absence d'une publicité à laquelle il » n'était pas soumis. Quand il a formé son action avant » l'adjudication ou qu'il en a fait révéler l'existence, » soit dans le cahier d'enchères, soit par des notifica- » tions au poursuivant, on n'a plus rien à lui demander, » et si ces actes laissent encore quelque chose à désirer, » c'est à l'imperfection de notre système de publicité » qu'il faut s'en prendre et non au vendeur. »

24. Sans demander le retour aux vrais principes, M. Persil voulait qu'on étendît la réforme jusqu'aux hypothèques légales. « Nous vous proposons de déclarer » ici, par l'art. 692, que les créanciers ayant des hypo- » thèques légales dispensées d'inscription, seront sommés » tout aussi bien que les autres de prendre communica- » tion du cahier d'enchères et d'assister à l'adjudication. » Après cette formalité exactement accomplie, il n'y » aurait pas de raison pour traiter les hypothèques indé- » pendantes de l'inscription autrement que les autres, » à moins de maintenir à leur égard le droit de suren- » chère, le droit de provoquer une troisième vente judi- » ciaire à la suite de la purge que ferait l'adjudicataire. » Il faut avouer que ces créanciers trouveront plus d'a- » vantages dans les sommations qui précèdent l'adju- » dication que dans celles qui, conformément à la » jurisprudence actuelle, suivaient l'adjudication et con- » stituaient la purge de ces hypothèques, surtout si ces » sommations présentent par la forme autant de garantie » que les autres. Or, ce sont les mêmes précautions » que nous vous proposons de prendre. On ferait la som- » mation à la femme du saisi, aux précédents propriété- » taires et à leurs femmes que l'on saurait ou présumerait » avoir des droits sur l'immeuble, au subrogé-tuteur si » le saisi avait eu une tutelle, enfin au procureur du » roi, qui serait tenu de prendre inscription si des droits » appartenant aux femmes, mineurs, interdits, leurs » héritiers ou ayants cause, étaient parvenus à sa con- » naissance. Nous ne dissimulerons pas que l'exécution » de ces formalités pourra occasionner quelques diffi- » cultés pour le poursuivant; mais elles ne seront, avant » l'adjudication, que ce qu'elles sont aujourd'hui pour

» l'adjudicataire. Les moyens de découvrir les hypothè-
» ques légales que l'adjudicataire parvient à se procurer
» passeront au poursuivant, et, comme nul n'est tenu
» à l'impossible, s'il ne lui est rien parvenu qui atteste
» l'existence de ces hypothèques, on ne pourra pas lui
» reprocher de n'avoir pas fait de sommation à ceux
» qui pouvaient en être pourvus. Au surplus, il y a dans
» la proposition que nous vous faisons une garantie en
» faveur des hypothèques légales qui n'existe pas dans
» le système actuel de purge après l'adjudication. Le but
» des sommations dont nous vous entretenons est d'ap-
» peler à l'audience le saisi, les créanciers inscrits, et
» ceux que la loi a dispensés de l'inscription. Vous verrez
» plus tard, quand nous vous entretiendrons des nullités
» contre la procédure antérieure à la lecture du cahier
» des charges, que ces nullités doivent être vidées au
» plus tard par le jugement qui ordonnera cette lecture
» et fixera le jour de l'adjudication. Si les formalités qui
» concernent l'appel des créanciers hypothécaires dis-
» pensés d'inscription n'ont pas été régulièrement obser-
» vées, par exemple si le poursuivant n'a pas appelé
» ceux qu'il devait connaître ou ceux dont l'existence a
» été révélée, n'importe comment, il est évident que sa
» procédure pourra être annulée, ou au moins suspen-
» due, sur la demande de toute partie intéressée : du
» procureur du roi, et même d'office par le tribunal. Si
» personne avant la prononciation du jugement n'en fait
» la remarque, c'est qu'il n'y aura pas d'hypothèque
» légale connue ni présumée, et par conséquent qu'on
» ne pourra pas imputer au poursuivant de négligence à
» cet égard.

» Votre commission s'est demandé si l'on ne pourrait

» pas encore ajouter aux garanties offertes aux hypothè-
» ques légales par une insertion dans les journaux, telle
» que la prescrivait l'avis du conseil d'État du 1er juin
» 1807 (*séance du 9 mai*) pour la purge. Elle n'a pas
» cru que cette mesure fût nécessaire. Le but en est
» rempli par l'insertion du placard d'affiches prescrit par
» l'article 696. Ce serait rentrer dans la répétition inutile
» de ces formes que le projet a voulu éviter, afin de ré-
» duire les frais qui diminuent le gage commun en pure
» perte. Avec l'observation des formes prescrites par
» l'article 2194 du Code civil, auxquelles nous ne pro-
» posons d'autre changement que celui de l'époque où
» elles doivent être accomplies, les intérêts des femmes,
» des mineurs, des interdits et de leurs ayants droit,
» nous paraissent mieux assurés, plus garantis qu'ils ne
» le sont aujourd'hui. Au lieu de deux mois que l'ar-
» ticle 2194 leur accorde pour leur inscription, ils
» auront : 1° le délai qui s'écoulera entre la sommation
» et la publication du cahier d'enchères, c'est-à-dire
» quarante jours au moins et cinquante jours au plus;
» 2° le délai rigoureusement prescrit entre cette publi-
» cation et l'adjudication, un mois au moins, deux mois
» au plus; 3° le temps nécessaire pour juger les inci-
» dents en première instance et en appel; 4° enfin, en sup-
» posant qu'ils ne fassent pas inscrire leurs hypothèques
» avant l'adjudication, ils n'en conserveront pas moins
» leurs droits sur le prix jusqu'à sa distribution opérée.
» Avec de telles précautions, votre commission ne doute
» pas que vous n'adoptiez le principe salutaire de la libé-
» ration complète des immeubles par le jugement d'adju-
» dication, suivi de payement ou de consignation. Vous
» n'introduirez pas, ainsi que paraît le craindre M. le

» garde des sceaux, la confusion dans la nature des » ventes; au contraire, vous les distinguerez soigneuse- » ment : aux unes, aux adjudications sur saisie immo- » bilière, vous attacherez la libération des hypothèques » de toute nature; aux autres, à toutes les ventes volon- » taires, vous laisserez les formalités de la purge comme » le seul moyen d'affranchissement des immeubles. Loin » d'altérer le crédit et d'en dessécher les sources, vous » les vivifierez par la confiance attachée aux actes de la » justice. On prêtera et l'on achètera sans crainte, parce » que les droits et les devoirs de tous seront bien définis » et bien connus.

» A la suite de ces réflexions, nous nous sommes de- » mandé si l'action résolutoire du vendeur non payé de » son prix, étant également éteinte par l'adjudication » sur saisie immobilière, ainsi que nous vous propose- » rons plus tard de le décider, il ne conviendrait pas » d'appeler le vendeur à la publication du cahier d'en- » chères, afin de le mettre ainsi en demeure d'exercer son » action? Votre commission ne l'a pas pensé. Le pour- » suivant pourrait ignorer, et ignorera sans doute le plus » souvent l'existence et les droits des précédents pro- » priétaires; ce serait donc lui imposer un devoir qu'il » ne saurait remplir; et il n'aurait pas, comme pour » les hypothèques dispensées d'inscription, la ressource » de s'en référer au procureur du roi, qui n'est pas dans » la même situation, et ne doit pas la même protection » aux vendeurs qu'aux femmes et aux mineurs. Ces pré- » cédents propriétaires ont un droit alternatif de résolu- » tion ou d'exécution du contrat, et le poursuivant peut » facilement présumer qu'ils inclinent pour ce dernier » parti, puisqu'ils n'ont pas déjà pris l'autre. Ils seront

» avertis par la loi, qui apposera un terme à l'exercice
» de leur action en résolution ; et les journaux et les affi-
» ches leur faisant connaître l'adjudication, ils ne pour-
» raient s'en prendre qu'à leur propre négligence s'ils
» la laissaient consommer sans leur intervention. »

25. La proposition de M. Persil, sur les hypothèques légales, échoua à la Chambre des pairs. Celle sur le droit de résolution du vendeur réussit, malgré l'opposition obstinée de quelques magistrats, d'ailleurs pleins de science, qui déclaraient que réformer le Code de procédure de la sorte c'était porter atteinte au Code civil, c'est-à-dire à la perfection même. (Séances des 23 et 25 avril 1840.)

26. A la Chambre des députés, la commission demanda, par l'organe de M. Mater, qu'on fît plus. « Le
» principe admis par la Chambre des pairs, et qui ne
» paraîtrait pas souffrir de contradiction, était que l'ac-
» tion en résolution, de la part d'un vendeur précédent,
» ne pouvait avoir d'effet contre l'adjudicataire qu'au-
» tant que les droits auraient été réservés dans le cahier
» des charges ou par une notification quelconque, ou
» par une demande antérieure, également connue de la
» part du poursuivant et des créanciers. Le nouvel ar-
» ticle, ou plutôt la nouvelle rédaction de la commis-
» sion, ne déroge en rien au principe admis par la
» Chambre des pairs et par votre commission ; seule-
» ment, au lieu d'autoriser la demande en résolution
» après l'adjudication, dans le cas où il n'existe que de
» simples réserves, la commission a pensé devoir tran-
» cher la difficulté et prendre un moyen pour terminer
» la poursuite et mettre fin à toute discussion qui empê-
» cherait ces poursuites d'avoir lieu. Elle a mis de côté

» le système des réserves, en pensant qu'il était tout
» aussi facile au vendeur primitif d'exercer ses droits
» comme de les réserver. Elle a pensé, en second lieu,
» que c'était une véritable plaisanterie que de demander
» l'adjudication d'un immeuble saisi lorsque le cahier
» des charges contiendrait, de la part du vendeur pour-
» suivant, une réserve de former une demande en res-
» titution postérieurement à l'adjudication. Effective-
» ment, il faudrait être insensé pour aller se porter
» adjudicataire, lorsqu'il résulterait du cahier des char-
» ges que si le vendeur ne trouvait pas dans le prix une
» somme suffisante pour être payé, l'adjudicataire pour-
» rait être évincé de sa propriété par une demande en
» résolution. D'un autre côté, il était entièrement
» illégal que lorsqu'une demande en résolution était
» formée contre le saisi, et lorsque le poursuivant
» connaissait cette demande en résolution par des noti-
» fications, la justice pût adjuger à un autre la propriété
» qui n'appartenait pas au saisi, et se trouvait revendi-
» quée justement par l'ancien propriétaire. — Cepen-
» dant, comme il était nécessaire d'arriver à l'adjudi-
» cation pour donner au moins quelque vitalité à la
» poursuite en expropriation, il fallait, une fois la diffi-
» culté prévue, la trancher, et le seul moyen était celui
» de la déshérence. — On s'est étonné de ce que la
» commission ne s'était pas expliquée sur le cas où le
» vendeur aurait pris une inscription conservatrice de
» son privilége. Mais lorsque le vendeur est inscrit soit
» par suite de la transcription du contrat, soit par l'in-
» scription qu'il a prise lui-même, il faut de toute
» nécessité que le poursuivant lui notifie la saisie, ainsi
» qu'aux autres créanciers inscrits. Dès lors la poursuite

» devient commune à tous. Si la poursuite est commune » à tous les créanciers, l'effet de la poursuite est également commun; donc l'adjudication devient commune » au vendeur primitif comme à tous les autres; si l'adjudication lui est commune comme à tous les autres, » il est assimilé au poursuivant; il devient, comme le » poursuivant, garant de la vente qu'il a faite. Il serait » trop contraire au droit qu'un vendeur pût demander » la résolution quand il aurait consenti à la vente, soit » directement, soit indirectement. »

27. Cette proposition souleva la plus ardente opposition; l'on entendit alors pour la première fois, dans la bouche de MM. Lherbette, Thil, Hébert, les arguments qui se sont reproduits depuis toutes les fois qu'on a voulu toucher aux actions résolutoires : la force des contrats, la sainteté des conventions. « Qu'y a-t-il de » plus respectable que le droit du vendeur, qu'on traite » aujourd'hui si légèrement? Il n'a vendu que sous la » condition d'être payé; tant qu'il ne l'est pas, l'immeuble n'est, en d'autres mains que les siennes, pour » ainsi dire qu'en dépôt, à titre précaire. Quand il a » tout fait pour se faire connaître, pour déclarer la » créance, que pouvez-vous lui demander de plus? » Puis on montrait les inconvénients de l'innovation; elle était nuisible au vendeur non payé, même aux créanciers, au saisi; elle était surtout menaçante pour l'avenir. « Quand vous aurez écrit dans cette loi de procédure le » principe dont nous nous occupons, ce principe nouveau que le vendeur non payé a perdu son droit de » résolution du jour où la propriété est passée des » mains de son acquéreur dans celles d'un adjudicataire, je dis que vous serez amené à cette consé-

» quence que la même déchéance atteindra l'ancien
» vendeur non payé en cas de transmission volontaire.
» Vous aurez les mêmes raisons à faire valoir; le besoin
» de débarrasser l'acquéreur d'un droit qui pourrait l'in-
» quiéter; la nécessité de couper court à ces réclama-
» tions importunes des anciens vendeurs; en un mot,
» l'avantage de simplifier le mode d'exercice de leurs
» droits, en supprimant les droits eux-mêmes. »

Ces prévisions étaient vraies; la proposition de M. Mater nous paraît digne d'approbation, parce qu'elle a amené en partie et qu'elle amènera plus complétement les résultats que redoutait M. Hébert. Si à cet égard le ministre de la justice se crut obligé de le rassurer par des promesses de ministre, M. Mater, qui déploya dans cette discussion des qualités admirables de logique et de bon sens, ne l'imita pas; il affirma les principes véritables avec une grande puissance. Nous transcrivons sa réponse; il faudra plus d'une fois encore la renouveler pour repousser des objections qui ne cesseront de se produire tant que la réforme n'aura pas été poussée jusqu'aux dernières conséquences.

« Jamais on ne trompe le justiciable chaque fois que
» la loi prévoit les déchéances qu'il peut encourir; on
» ne le trompe que lorsque le législateur manque de
» courage, de résolution pour trancher les difficultés
» qu'il prévoit par la loi même, et qu'il les laisse à l'ar-
» bitraire du juge. On juge au midi d'une autre manière
» qu'au nord, et la cour de cassation, dont, comme
» magistrat, je respecte les arrêts, ne décide pas
» toujours de la même manière. C'est aller trop loin que
» de détruire ainsi le droit réel d'un ancien propriété-
» taire, oui, c'est aller loin; mais ouvrez le Code, et

» vous verrez si, dans cent circonstances différentes,
» vous n'allez pas plus loin. Vous avez imaginé, pour la
» tranquillité des personnes, d'établir cette iniquité
» légale qui dépouille tout le monde par la prescription
» trentenaire, qui enlève jusqu'aux droits les plus saints
» et les plus sacrés. Vous l'avez fait pour servir tous les
» justiciables, vous l'avez appelée la patronne du genre
» humain. Vous avez établi des centaines de déchéances
» et de prescriptions. Il y a des prescriptions d'un an,
» il y en a de cinq ans, de dix ans, il y en a de toutes
» sortes. La déchéance légale ne nuit qu'aux négligents.
» Tout homme qui connaît la loi, et chacun doit la con-
» naître, peut éviter les effets de la déchéance, car, à
» partir du jour où la loi sera promulguée, le proprié-
» taire qui aura vendu veillera à ses intérêts. — On
» plaint beaucoup le vendeur primitif de ce qu'il ne
» peut plus former une demande en résolution lorsque
» le bien vendu n'aura pas produit un prix suffisant
» pour solder la somme à lui due; mais, en ce cas, on
» ne lui fait pas un grand tort; il poussera l'enchère.
» Si elle est poussée au delà, il sera payé; dans le cas
» contraire, il sera adjudicataire. — Mais, dit-on, il
» aura à payer les frais de poursuite. L'on n'obtient pas
» pour rien la résolution d'un contrat. J'ai vu passer
» bien des demandes en résolution, et je n'en ai pas vu
» une qui n'ait donné lieu à des frais considérables. —
» C'est vainement qu'on prétend que par le système de
» la commission on anéantit un droit sacré. Qu'est-ce
» que les droits des parties, si ce n'est ceux que la
» loi leur accorde ? Qu'on accorde au vendeur, pour
» former sa demande en résolution, dix ans, ou le
» délai que nous proposons, est-ce qu'il a d'autres

» droits que ceux que la loi lui a donnés ou lui donnera? »

28. On n'a jamais répondu à ces raisons. Néanmoins l'autorité de la routine est telle que MM. Thil, Hébert, Lherbette, l'emportèrent. La Chambre des députés rejeta la proposition de la commission et vota l'amendement suivant : « Néanmoins l'adjudicataire ne pourra » être troublé dans sa propriété par aucune demande en » résolution fondée sur le défaut de payement du prix » des anciennes aliénations, à moins que les droits des » vendeurs, créanciers de tout ou partie du prix, n'aient » été conservés par l'inscription des priviléges, ou men- » tionnés dans le cahier des charges, ou dénoncés au » poursuivant avant l'adjudication, par un acte déposé » au greffe du tribunal devant lequel se poursuit l'expro- » priation. — Toutefois, le vendeur dont les droits » auront été ainsi conservés sera déchu de son action en » résolution, s'il ne l'a pas intentée avant la clôture de » l'ordre. » (Séance du 15 janvier 1841.)

29. La Chambre des pairs, à laquelle la loi fut renvoyée à cause d'un certain nombre d'amendements admis par la Chambre des députés, fut frappée des raisons qui avaient paru insuffisantes à l'autre Chambre; elle repoussa l'amendement Lherbette et admit le système de M. Mater; elle n'y ajouta qu'une précaution de plus, en introduisant le paragraphe suivant dans l'article 692 : « Si parmi les créanciers inscrits se trouve le » vendeur de l'immeuble saisi, la sommation à ce créan- » cier portera qu'à défaut de former sa demande en » résolution et de la notifier au greffe avant l'adjudica- » tion, il sera définitivement déchu, à l'égard de l'adju- » dicataire, du droit de la faire prononcer. (5 mars 1851).

La Chambre des députés se rendit à son tour (22 avril 1841), et l'article 717 fut définitivement voté en ces termes : « L'adjudication ne transmet à l'adjudicataire » d'autres droits à la propriété que ceux appartenant au » saisi. Néanmoins, l'adjudicataire ne pourra être troublé » dans sa propriété par aucune demande en résolution » fondée sur le défaut de payement du prix des anciennes » aliénations, à moins qu'avant l'adjudication la demande » n'ait été notifiée au greffe du tribunal où se poursuit » la demande. Si la demande a été notifiée en temps » utile, il sera sursis à l'adjudication, et le tribunal, » sur la réclamation du poursuivant ou de tout autre » créancier inscrit, fixera le délai dans lequel le ven- » deur sera tenu de mettre fin à l'instance en résolu- » tion. — Le poursuivant pourra intervenir dans cette » instance. — Ce délai expiré sans que la demande en » résolution ait été définitivement jugée, il sera passé » outre à l'adjudication, à moins que pour des causes » graves et dûment justifiées, le tribunal n'ait accordé » un nouveau délai pour le jugement de l'action en ré- » solution. Si, faute par le vendeur de se conformer aux » prescriptions du tribunal, l'adjudication avait eu lieu » avant le jugement de la demande en résolution, l'adju- » dicataire ne pourrait pas être poursuivi à raison des » droits des anciens vendeurs, sauf à ceux-ci à faire va- » loir, s'il y avait lieu, leurs titres de créance dans » l'ordre et distribution du prix de l'adjudication. »

SECTION VI.

La loi actuelle, du 21 *mai* 1858.

30. L'art. 717 du Code de procédure, qui avait été si difficilement admis, n'a jamais été contesté depuis ni remis en doute. Loin de là, lorsque MM. de Vatimesnil, Pougeard, Michel (de Bourges), Dupont (de Bussac), demandèrent à l'Assemblée nationale législative l'abolition du droit de résolution, M. Valette leur répondit en proposant l'extension de l'art. 717, en matière d'aliénation volontaire. Le sous-acheteur aurait eu le droit de faire des notifications comme on les pratique à fin de purge, pour demander à l'aliénateur de déclarer s'il entend ou non exercer son action résolutoire; et s'il ne le déclarait pas, la loi eût considéré l'aliénation comme consolidée. (Séance du 17 décembre 1850.)

31. Dans la même discussion, l'Assemblée nationale législative décida que l'action résolutoire ne pourrait plus être intentée après la perte du privilége. Cette disposition a été reproduite dans l'art. 7 de la loi du 23 mars 1855, qui n'a été en tous points qu'une copie maladroite et souvent infidèle du beau travail que l'Assemblée législative n'a pas eu le temps de conduire jusqu'à la troisième délibération. L'art. 717 a été indirectement amélioré par cette innovation. Il était applicable soit que le privilége fût inscrit, soit qu'il ne le fût pas. La seule différence entre les deux cas était que dans le premier le poursuivant devait faire une notification explicative au vendeur, et que dans le second, le vendeur devait manifester son droit sous peine de déchéance et sans qu'il

pût invoquer l'absence d'avertissement préalable. Désormais, dans le second cas, le vendeur sera déchu de son droit de résolution, à moins qu'il ne soit encore en temps utile pour inscrire son privilége. Pour rendre ce résultat matériellement saisissable, la commission de l'Assemblée législative avait proposé de modifier la rédaction de l'art. 717 en ces termes : « Néanmoins l'adjudicataire » ne pourra être troublé dans sa propriété par aucune » demande en résolution fondée sur le défaut de paye- » ment du prix des anciennes aliénations *à l'égard des- » quelles l'action résolutoire aurait été conservée con- » formément à la loi du .....* » (Addition à la séance du 30 novembre 1850.) Il est à regretter que cette modification n'ait pas été introduite dans le remaniement que la loi du 21 mai 1858 vient d'opérer dans l'art. 717.

Ce remaniement a eu pour but de résoudre les deux questions controversées à l'égard des hypothèques légales. Sont-elles purgées par l'adjudication? A défaut d'inscription en temps utile, le droit de préférence survit-il au droit de suite? Sur les deux questions on a condamné la jurisprudence de la cour de cassation, et suivi la doctrine de M. Troplong, qui présidait la commission chargée de préparer la loi. (*Moniteur* du 19 juin 1858.) Désormais les hypothèques légales seront purgées par l'expropriation, et le droit de préférence survivra au droit de suite, du moins tant que l'ordre ne sera pas parvenu à un certain point : c'est ce qu'on a exprimé en ajoutant le paragraphe suivant à l'art. 717, qui, dans le surplus, est resté tel qu'il était dans le Code de procédure :

« Le jugement d'adjudication dûment transcrit purge » toutes les hypothèques, et les créanciers n'ont plus

» d'action que sur le prix. Les créanciers à hypothèques
» légales qui n'ont pas fait inscrire leur hypothèque avant
» la transcription du jugement d'adjudication, ne con-
» servent de droit de préférence sur le prix qu'à la
» condition de produire avant l'expiration du délai fixé
» par l'art 754, dans le cas où l'ordre se règle judiciai-
» rement, et de faire valoir leurs droits avant la clôture
» si l'ordre se règle amiablement, conformément aux
» articles 751 et 752. »

Dans les articles 692 et 696, on règle les moyens par lesquels la femme et le mineur seront rattachés à la saisie immobilière, ou avertis qu'elle se poursuit.

La loi nouvelle, en ce qui concerne les saisies immobilières, est donc la consécration du système proposé par M. Persil à la chambre des pairs et rejeté par elle en 1840. Ainsi, il a fallu dix-huit années d'essais, de tâtonnements, pour réaliser une réforme aussi simple. Ce rapprochement prouve assurément que le bien est lent à opérer; mais il montre aussi combien son triomphe est certain, lorsque dans sa poursuite on ne se laisse pas décourager par les premiers insuccès. Du moins, quand enfin la vérité prévaut, nous devons en rapporter l'honneur et la reconnaissance aux ouvriers de la première heure, qui l'ont soutenue quand elle était rejetée par ceux qui confondent toujours les préjugés avec la science et la routine avec la sagesse!

CHAPITRE DEUXIÈME.

QU'IL FAUDRAIT RÉTABLIR LA RÈGLE QUE LE DÉCRET NETTOIE L'IMMEUBLE DE TOUS LES DROITS RÉELS. — PRINCIPES GÉNÉRAUX : EXPLICATION DE LA MAXIME RESOLUTO JURE DANTIS, RESOLVITUR JUS ACCIPIENTIS : LE DROIT DE CELUI QUI TRANSMET ÉTANT RÉSOLU, LE DROIT DE CELUI QUI ACQUIERT L'EST PAREILLEMENT.

SOMMAIRE.

33. L'art. 717, modifié par la loi nouvelle, purge l'immeuble adjugé des hypothèques et du droit de résolution. Devrait-on, dans une loi bien faite, étendre cette décision à tous les droits réels?
34. Non. Cette première solution s'appuie sur la règle qu'on ne peut transmettre plus de droits que l'on n'en a soi-même. Principaux cas d'application.
35. Oui. Cette seconde solution invoque les exceptions admises par tous les jurisconsultes à la règle que l'on ne peut transmettre plus de droits que l'on n'en a soi-même. Exemples.
36. Que l'explication que Loyseau a donnée de ces exceptions, et que M. Troplong a reproduite, est inadmissible.
37. Que celle de Merlin l'est également.
38. La véritable théorie.
39. Sa conséquence est qu'après l'adjudication l'immeuble doit être purgé de tous les droits réels, même de ceux qui ne sont qu'éventuels.
40. Que la transformation des actions en résolution de réelles en personnelles, est, maintenant que les droits réels sont soumis à la publicité, la réforme la plus urgente à poursuivre.

33. Tel que la nouvelle loi le complète, l'art. 717 est encore bien éloigné du système de l'ancien droit et de celui de la loi de messidor : il donne à l'adjudication la puissance de purger les hypothèques légales ou conventionnelles, le droit de résolution du vendeur ; il respecte

les autres droits réels. Est-ce assez? Ne faut-il pas demander que la réforme continue jusqu'à ce qu'il soit de nouveau constant que le décret nettoie l'immeuble?

La question peut se résoudre différemment.

34. La première solution, celle qui laisse tous les droits réels survivre à l'adjudication, dit : On ne peut transférer plus de droits qu'on n'en a soi-même. Quoi de plus évident, en effet? N'est-ce pas là un des concepts nécessaires de notre entendement, une des données du sens commun? La propriété ne perdrait-elle pas le caractère absolu sans lequel elle cesserait d'être, si un autre que le propriétaire pouvait la transférer et la consolider en autrui? Aussi toutes les législations ont-elles reconnu cette évidence juridique. Ulpien l'a fait dans le livre 46 de son Commentaire sur l'Édit : *Nemo plus juris ad alium transferre potest, quam ipse haberet.* (Loi 54, *De regulis juris.*) Pomponius dans la loi 11, *De regulis juris : Quod nostrum est, sine facto nostro ad alium transferri non potest.* Notre Code, dans l'art. 2182 : « Le vendeur ne transmet à l'acquéreur que la propriété et les droits qu'il avait lui-même sur la chose vendue. » La conséquence la plus élémentaire de ce principe, c'est que l'objet n'est transmis qu'avec les modalités qui l'affectaient entre les mains du propriétaire. Marcellus l'enseigne (L. 4, *Digestorum*) : *Hæres, cum legatus esset fundus sub conditione imposuit ei servitutes, extinguentur, si legati conditio existat.* (L. 11, § 1, *Quemadm. servitut. amitt.*—V. aussi L. 18, *De rei vindic.;* L. 31, *De pignor. et hypoth.*) Le Code est non moins explicite dans l'art. 2125 : « Ceux qui n'ont sur l'immeuble qu'un droit suspendu par une condition, ou résoluble dans certains cas, ou sujet à rescision, ne peuvent consentir

qu'une hypothèque soumise aux mêmes conditions ou à la même rescision. » La transmission, au lieu d'être conditionnelle, ne s'opérerait point si l'aliénateur n'était pas propriétaire. Ulpien et le Code le disent également : *Traditio nihil amplius transferre debet vel potest ad eum qui accipit, quam est apud eum qui tradit. Si igitur quis dominium in fundo habuit, id tradendo transfert; si non habuit, ad eum qui accipit nihil transfert.* (D., l. 20, *De adq. rerum dominio.*) « La vente de la chose d'autrui est nulle. » (Art. 1599.) De là suit aussi que contrairement à l'opinion d'abord professée en Allemagne par M. Thibaut et par Tigerstrom, Henschel et Kritz, il ne suffit pas pour prouver la propriété de produire un titre régulier d'acquisition, il faut encore, quoiqu'aucun texte ne l'exige et que cette *probatio* soit *diabolica*, remonter d'acquisition en acquisition jusqu'à la cause primitive de l'appropriation, et en établir la légitimité (1).

Voici pour les conséquences principales; celles de détail sont innombrables.

En droit romain :

Un usufruitier constitue une hypothèque; il meurt, l'hypothèque qu'il a conférée s'éteint avec l'usufruit. On ne peut transférer plus de droits que l'on n'en a soi-même. (D., l. 8, *Quibus modis pignus solvitur.* Schilling traduit par M. Pellat, § 20, p. 110.)

Un emphytéote établit des hypothèques, puis il reste plusieurs années sans payer la redevance, il est déchu de son droit, les hypothèques disparaissent. On ne peut

(1) M. Pellat, *Comm. sur le titre De rei vindic.*, l. 9. Cette rigueur était adoucie à Rome par le droit accordé au propriétaire d'invoquer l'usucapion et la Publicienne; chez nous, par la prescription aussi et par l'action possessoire; et depuis la loi de 1855 la nécessité de transcrire a encore simplifié la matière.

transmettre plus de droits que l'on n'en a soi-même. (D., l. 31, *De pignor. et hypoth.*)

Un vendeur stipule que si dans un délai déterminé il trouve un meilleur prix, la vente sera résolue. L'acheteur prend possession et constitue une hypothèque. Le vendeur trouve un acheteur qui lui offre un prix double du premier, il invoque la condition résolutoire et reprend son immeuble. L'hypothèque consentie par le premier vendeur sera-t-elle valable? non. On ne peut transférer plus de droits que l'on n'en a soi-même.
(D., l. 4, *De in diem addictione.*)

Le donataire n'exécute pas les conditions de la donation; sur la plainte du donateur, la donation est révoquée, les aliénations consenties, et les hypothèques constituées seront nulles. On ne peut transmettre plus de droits que l'on n'en a soi-même (1).

En droit français :

Le donataire n'exécute pas les conditions auxquelles la donation est subordonnée, il accepte la succession du donateur, et se trouve ainsi donataire et héritier; il meurt avant le donateur, avec ou sans enfants, suivant les stipulations du contrat; ou bien le donateur jusque-là sans postérité a un fils, ou bien encore la donation dépasse la quotité disponible, ou elle est grevée d'une substitution permise légalement transcrite; avant que la révocation ait été prononcée pour inexécution des conditions, que le rapport ou le droit de retour aient été exercés, que la survenance d'enfant ait produit son effet, que la

(1) L'inexécution des conditions est considérée en droit romain comme une cause d'ingratitude (C. 10, *De revoc. donat.*); elle en diffère cependant en ce point qu'elle produit des effets même contre les tiers, tandis que l'ingratitude est personnelle (C. 7, *Ibid.*).

réduction ait été opérée et la substitution ouverte, le donataire a aliéné ou hypothéqué, quel sera le sort de ces aliénations et de ces hypothèques? Elles seront nulles les unes et les autres, et les aliénations en matière de rapport dès que la révocation aura été prononcée. On ne peut transmettre plus de droits que l'on n'en a soi-même. (Articles 930, 952, 954, 963, 1054.)

Un débiteur aux abois vend avec pacte de réméré; sa situation s'étant améliorée, il rachète. L'acheteur, antérieurement au rachat, a lui-même vendu. L'aliénation vaudra-t-elle? Dans une vente pure et simple, l'acheteur ne paye pas son prix, et néanmoins il transmet l'objet non payé à un tiers. Le vendeur obtient la résolution pour défaut de payement du prix, le tiers restera-t-il propriétaire? Non, dans les deux cas. On ne peut transmettre plus de droits que l'on n'en a soi-même. (Articles 1184 et 1673.)

Le vendeur de l'immeuble a été victime de la violence, du dol, de la lésion, ou il a été induit en erreur; après qu'il a recouvré sa liberté, reconnu son erreur, constaté le préjudice souffert, il introduit une action en nullité ou en rescision; mais l'acheteur n'a plus rien entre les mains, il a cédé à un tiers de bonne foi; ce tiers pourra-t-il être atteint par l'action en nullité? La loi est muette, si ce n'est en ce qui concerne la lésion. (Art. 1681.) La doctrine et la jurisprudence suppléent à ce silence, et déclarent que le tiers même de bonne foi devra être sacrifié. On ne peut transmettre plus de droits que l'on n'en a soi-même (1).

Y a-t-il une raison, disent comme conclusion les parti-

(1) Mourlon, *Répétitions écrites*, 2e examen, p. 473.

sans de la première solution, pour ne pas ajouter une conséquence de plus à tant de conséquences incontestées d'un principe d'ordre public, et pour ne pas décider que, même après une procédure de saisie immobilière et une adjudication, l'adjudicataire sera exposé à toutes les actions en revendication, résolution, nullité, rescision, contre lesquelles l'acquéreur volontaire reste désarmé? L'intérêt du crédit public est sans doute très-respectable, mais plus respectables sont encore le droit absolu du propriétaire et la force des conventions. Ce sont les véritables fondements de l'ordre social. Quand ils sont ébranlés, tout est compromis, et le seul moyen de les préserver contre les graves atteintes est de ne point leur faire subir les petites.

35. Non, répondent les partisans de la seconde solution, on ne doit pas ajouter cette dernière conséquence à celles qui résultent incontestablement du principe que l'on ne peut transférer plus de droits que l'on n'en a soi-même. Un véritable principe n'est susceptible d'aucune exception, mais il n'est pas seul; à côté de lui en existent d'autres aussi légitimes et aussi forts; or, comme deux forces égales ne peuvent se détruire, nécessité est qu'elles se respectent et se contiennent l'une l'autre. Ainsi, s'il est vrai qu'on ne puisse transférer le droit que l'on n'a pas, il l'est également qu'on doit répondre du préjudice qu'on a par sa faute causé à autrui; il est non moins certain que la faute peut résulter d'une abstention aussi bien que d'un acte positif. Paul le dit

(1) Voir dans la discussion de la loi du 2 juin 1841, le discours de M. Laplagne-Barris (*Moniteur* du 26 août 1840); Hébert, *ibid.;* dans la discussion du régime hypothécaire à l'Assemblée législative, le discours de M. Crémieux (*Moniteur* du 15 décembre 1850).

formellement dans le liv. 13 du Commentaire sur l'Édit : *Qui non facit quod facere debet videtur facere contra ea, quia non facit.* (D. l. 121, *De reg. juris.*) Dès lors, le tiers acquéreur d'un immeuble atteint en tout ou en partie par une action en revendication, en résolution, en rescision ou en nullité, devra être maintenu dans la propriété de l'objet qu'il a acquis, malgré le droit théoriquement antécédent et supérieur du revendiquant, toutes les fois que cette double condition se rencontrera : l'erreur excusable dans la personne du tiers, et l'abstention inexcusable dans la personne de celui qui intente l'action. La prescription se présente comme l'application la plus élémentaire et la plus énergique de ces idées. Dans toutes les législations, après un certain temps expiré, le propriétaire ne peut plus inquiéter le possesseur de son immeuble. Pourquoi? Gaïus nous l'apprend : *Bono publico usucapio introducta est, ne scilicet quarumdam rerum diu et fere semper incerta dominia essent, cum sufficeret dominis ad inquirendas res suas statuti temporis spatium.* (Gaïus, l. 1, *D. De usurp. et usucap.*) L'usucapion a été introduite dans l'intérêt public parce que le propriétaire est en faute de n'avoir pas réclamé pendant un délai réputé suffisant pour rechercher sa chose, *ad inquirendas res suas.* Toutefois cette acquisition n'a lieu que *salvo jure pignoris,* qu'avec la charge de gages ou hypothèques, les auteurs des droits réels régulièrement établis n'ayant rien à se reprocher. L'usucapion n'est pas l'application unique qu'ait faite le droit romain de ce second principe. *Non est novum,* dit Ulpien, *ut qui dominium non habeat, alii dominium præbeat.* (L. 46. *De adq. rerum domin.*)

Mævius acquiert un esclave, il l'engage; puis un vice

rédhibitoire se découvrant, il le rend : l'esclave restera-t-il engagé? Oui; le créancier n'a rien à se reprocher, le vendeur est coupable d'avoir vendu un esclave infecté d'un vice caché. (D. l. 4, *Quibus modis pignus vel hypoth.*)

Mævius transmet à Titius, en fraude de ses créanciers, le fonds Cornélien. Titius est de mauvaise foi; il est tenu de restituer l'immeuble aux créanciers, en vertu de l'action Paulienne. Mais, au moment où les créanciers agissent, il a revendu le fonds à Sempronius; lequel est de bonne foi? Sempronius devra-t-il également restituer? Non; suivant l'avis de Sabinus, Sempronius n'a aucune négligence à s'imputer; les créanciers peuvent être blâmés d'avoir eu confiance en un débiteur malhonnête. (D. l. 9, *Quæ in fraudem credit.*)

Mævius obtient de Titius, à l'aide du dol, l'aliénation à son profit d'une maison; en conséquence il revendique sa nouvelle propriété contre l'ancien propriétaire : celui-ci, s'étant rendu compte de la fraude dont il a été victime, résiste et oppose l'exception de dol. Il sera accueilli; mais Mævius a retransféré la maison à Sempronius, c'est celui-ci qui intente l'action en revendication. Titius pourra-t-il opposer l'exception de dol? Non; Sempronius est à l'abri de toute critique, la fraude ainsi que le vice rédhibitoire étant quelque chose d'invisible. Titius, au contraire, doit s'imputer, dans une mesure aussi petite qu'on voudra, appréciable néanmoins, de n'avoir pas déjoué la supercherie dont il se plaint. (L. 4, § 31, *De doli mali et metus exceptione.*)

Mævius donne un immeuble à Titius; ce dernier attente à sa vie, l'injurie, puis il transfère l'immeuble à Sempronius. Mævius pourrait-il, en demandant la

révocation pour cause d'ingratitude, dépouiller Sempronius? Non. Que peut-on lui reprocher? avait-il un moyen de vérifier si son auteur s'était ou non rendu coupable d'ingratitude? Le donateur, au contraire, doit supporter les conséquences de l'erreur de jugement qui l'a rendu généreux envers quelqu'un qui en était indigne. (C. C. *Con. de revocandis donationibus.*)

Les mêmes considérations expliquent les décisions suivantes : quelqu'un acquiert une chose sous la condition résolutoire, *nisi displicuerit*, à condition que si le marché lui déplaît, il pourra le rompre; il hypothèque la chose à l'un de ses créanciers, puis il déclare résoudre l'aliénation; l'hypothèque tiendra, et dans ce cas : *Resoluto jure dantis, jus accipientis non resolvitur.* (D. l. 3, *Quibus modis pignus solvitur.*) Un pupille accepte une succession par l'intermédiaire de son tuteur; il s'en empare et il transfère à un tiers, *tutore auctore*, un immeuble qui en fait partie; devenu majeur, il obtient la restitution *in integrum* contre son acceptation; son droit sera résolu, et cependant il dépend du prêteur de déclarer que celui de l'acquéreur ne le sera pas. (D. l. 44, *De acquirenda vel amittenda hereditate;* l. 44, *De re judicata;* l. 13, § 1, *De minoribus* .

36. Les anciens interprètes, en recueillant ces décisions romaines, en donnaient une explication que Loyseau formule ainsi : « Il est une très-belle théorie de droit, à » savoir que quand la résolution se fait pour cause *né-* » *cessaire*, alors les hypothèques contractées depuis le » contrat sont résolues; mais quand elle se fait par la » volonté de celui qui les a contractées, alors elles ne » se peuvent résoudre, afin qu'il ne soit en la puissance

» du débiteur d'amortir l'hypothèque quand il le voudra, » qui est la distinction qu'il faut tenir pour générale en » tous les cas auxquels cette question peut échoir. Elle » est prise en la loi troisième, D., *Quibus modis pignus* » *act. hyp. solv.* La glose en rend la raison : *Quia in* » *debitoris arbitrio esse non debet an res sit obligata, nec* » *ne.* C'est chose étrange que la rédhibition, bien qu'elle » résolve et anéantisse le contrat dès son commence- » ment : *quasi numquam interiisset*, mesmement qu'il » faut rendre les fruits ; néanmoins elle ne résout pas les » hypothèques créées par l'acheteur, pour ce qu'il dépend » de sa volonté ou de résoudre le contrat ou d'agir à ce » que la chose vaut de moins à cause du vice : *Ne sit in* » *arbitrio debitoris an res, quam ipse obgavit remaneat* » *obligata nec ne,* comme dit Accurse. Et voilà comment » doit s'entendre la règle *resoluto jure dantis, resolvitur* » *jus accipientis.* » (Loyseau, *Du déguerpissement*, l. 4, chap. 3, n° 6.) Cette distinction a le premier inconvénient de n'avoir aucune netteté et de donner ouverture à une multitude de divergences. Une vente est résolue pour lésion d'outre moitié, la résolution est-elle volontaire ou forcée? Elle est volontaire, répond Barthole, sur la loi 2 : *Rescind. Empt.* au Code. L'acheteur pouvait l'éviter en payant un supplément de prix. Elle est forcée, objectent Balde, Loyseau et Renusson ; sans doute l'acheteur avait la faculté légale d'écarter la résolution en offrant un supplément de prix, mais il n'en a peut-être pas eu la possibilité matérielle. Un vassal est dépouillé de son fief pour félonie, la cause de la résolution est-elle volontaire ou forcée ? Elle est forcée, soutient toute l'ancienne pratique française, consacrée par quelques coutumes ; ce n'est pas de son gré qu'un vassal perd son

fief; elle est volontaire, enseigne Dumoulin, car la cause efficiente, la félonie du vassal, a été volontaire.

En second lieu, la distinction n'est pas exacte. Quand le vendeur a stipulé le droit de reprendre sa propriété de la chose livrée, si un meilleur prix lui est offert, et qu'il exerce ce droit, la cause de la résolution est volontaire, d'après la doctrine de Barthole et Dumoulin. L'acheteur, pour l'éviter, n'avait qu'à ouvrir l'enchère, en offrant d'élever son prix jusqu'à la somme offerte par un tiers. La résolution est également volontaire quand elle résulte du non-payement de la redevance par l'emphytéote; il dépendait de lui de l'empêcher par l'accomplissement régulier de ses obligations; et cependant, dans les deux hypothèses, suivant les lois romaines, les gages et les hypothèques s'évanouissent par l'effet de la résolution prononcée, aussi bien que si cette résolution était nécessaire. Quoique n'ayant entrevu que vaguement ces confusions et ces incohérences, Renusson avait proposé l'abandon de la théorie. (*Du douaire*, ch. 3, n° 91.) Les motifs de le faire sont plus pressants aujourd'hui. En effet, notre Code ne s'est point contenté d'accueillir la plupart des décisions de la jurisprudence ancienne, notamment en ce qui a trait aux effets de la révocation des libéralités pour cause d'ingratitude (art. 957), il les a étendues. Ainsi la prescription s'accomplit aujourd'hui, même au profit du possesseur de mauvaise foi (art. 2262); lorsque la donation est résolue par le rapport, la résolution n'est pas opposable aux tiers, du moins en ce qui concerne les aliénations, contrairement aux règles de la *collatio bonorum* (art. 860. Voir aussi 952 et 1054); les droits réels constitués par les envoyés en possession définitive sont respectés, au détriment de l'absent revenu

(art. 132); la jurisprudence, malgré Toullier (VI, 289; VII, 31) et malgré Merlin (*Questions*, V° *Héritier*, § 3), déclare inattaquables les aliénations consenties par l'héritier apparent. (Duvergier, I, 225; Aubry et Rau, IV, p. 309, note 31.) Et la doctrine elle-même, malgré M. Demolombe (*Des successions*, n° 310), arrive aux mêmes conclusions, relativement aux aliénations consenties par l'indigne. (Merlin, *Répert.*, V° *Indignité*, n° 15; Aubry et Rau, IV, p. 175.) Que devient la distinction de Loyseau au milieu de ces décisions? N'est-ce pas malgré eux que les envoyés en possession rendent à l'absent ses biens? Les hypothèques et aliénations consenties, *medio tempore*, devraient donc être annulées? Elles sont respectées. D'autre part, n'est-ce pas volontairement que le donateur n'exécute pas les charges de la donation? Les hypothèques et aliénations devraient donc être respectées? Elles sont annulées. (Art. 954.) Aussi est-ce avec étonnement que dans le livre de M. Troplong sur les hypothèques, nous avons retrouvé cette théorie présentée comme n'étant susceptible d'aucune contradiction. (Tome II, sur l'article 2125, n° 466.)

37. Merlin n'avait pas pensé de même. Il ne l'avait crue admissible qu'après l'avoir modifiée. « Dans tous les » cas où la résolution du droit du possesseur est l'effet » d'une cause nécessaire et inhérente au contrat, les » servitudes créées, les hypothèques consenties, les » aliénations mêmes faites dans le temps intermédiaire, » doivent s'évanouir et être regardées comme non » avenues.

» A l'égard des résolutions dont on peut imputer la » cause au possesseur, il nous paraît qu'il faut distinguer » entre celles qui sont l'effet direct et immédiat de sa

» volonté et celles qui n'en sont que l'effet indirect et » éloigné.

» Les premières, selon nous, ne portent aucune atteinte » aux charges créées par le possesseur ; mais les secondes » les atteignent absolument. De même qu'une obligation » contractée sous la condition expresse que le débiteur » sera maître de l'action ou de la laisser sans exécution » est absolument nulle, de même aussi on ne peut avoir » aucun égard à la dissolution d'une obligation qu'un » débiteur voudrait opérer directement par sa volonté » seule ; et, par conséquent, lorsque la résolution du droit » du possesseur d'un héritage est l'effet direct et immé- » diat de sa volonté, elle ne doit porter aucune atteinte » aux charges qu'il a imposées sur cet héritage : preuve » du premier membre de ma distinction.

» Mais de même qu'on peut quelquefois laisser indi- » rectement à la volonté d'un débiteur s'il sera obligé ou » s'il ne le sera pas, de même aussi un débiteur peut » quelquefois dissoudre indirectement, par son seul fait, » une obligation qu'il a contractée. Par conséquent, lors- » qu'on ne peut imputer qu'indirectement à la volonté » du possesseur d'un héritage la résolution de son » droit, les charges qu'il avait créées au profit d'un tiers » s'évanouissent. » Preuve du second membre de ma distinction. (*Questions de Droit, V° Résolution*, 1.)

Selon le savant jurisconsulte, toutes les fois que celui contre qui l'action en résolution est dirigée n'y aura pas donné ouverture dans le but direct de résoudre le contrat, les droits réels qu'il aura consentis seront anéantis. Or, évidemment, il y a deux circonstances dans lesquelles il en est ainsi : 1° Quand l'emphytéote ne paye pas la redevance ; 2° lorsque le donataire est ingrat ; l'emphy-

téote ne s'abstient pas de payer parce qu'il veut que son droit périsse; et ce n'est pas non plus dans sa volonté directe et immédiate de perdre sa libéralité que le donataire est ingrat. Si donc la théorie est vraie, dans les deux cas la solution devra être la même, et elle sera que les droits réels établis par l'emphytéote et le donataire cesseront d'exister. Or, en fait, ces droits réels établis par l'emphytéose sont résolus; ceux qu'a créés le donataire ingrat sont respectés. L'argument, on en conviendra, est péremptoire et embarrassant. La réponse qu'oppose Merlin est loin d'en affaiblir la force. « La » première action, dit-il, est purement pénale, la loi en » exempte les héritiers du donataire. Si les héritiers du » donataire qui le représentent sont à couvert de cette » action, à combien plus forte raison ne doit-il pas en » être de même de ses créanciers et de ses tiers acqué- » reurs? L'action du propriétaire du domaine direct, » au contraire, est de celles qu'on nomme en droit » *actiones rei persecutoriæ.* Elle peut donc être dirigée » tant contre les héritiers que contre les créanciers et » autres ayants cause de l'emphytéote. » Ceci n'est pas résoudre une difficulté, c'est l'éluder. Sans doute pour qu'on décide autrement dans les deux cas, il faut qu'il y ait une cause; mais plus cette cause sera décisive, plus elle détruira la théorie de Merlin, et plus elle nous autorisera à penser que le motif de détermination qu'il invoque n'a aucune valeur, puisque deux espèces dans lesquelles il se rencontre également sont décidées d'une manière opposée. « Ce n'est point le désir de faire ré- » soudre leurs droits, ajoute Merlin, qui détermine » l'acheteur par *addiction à jour,* qui ne couvre pas l'en- » chère faite sur lui par un tiers, ni le donataire dont

» la donation est révoquée parce qu'il n'en a pas rempli
» les conditions, ni l'acquéreur qui est évincé soit faute
» de payement du prix qu'il doit au vendeur, soit pour
» cause de lésion et faute de suppléer le juste prix. C'est
» parce qu'ils se flattent, le premier que le vendeur n'ac-
» ceptera pas l'offre du tiers enchérisseur ; le second, que
» le donateur n'exercera pas ses droits à la rigueur ; le
» troisième, qu'il parviendra à fatiguer le vendeur qu'il
» poursuit et à lui faire abandonner ses poursuites. »
Qu'en savez-vous? répondrai-je. Ne pourrait-on pas dire avec plus de raison et de vraisemblance : l'acheteur ne couvre pas l'enchère, quoiqu'il sache que le vendeur acceptera l'offre du tiers enchérisseur, parce qu'il est convaincu que le payement d'un prix supérieur à celui qu'il a promis rendrait l'affaire désavantageuse; le donataire ne remplit pas les conditions de la donation, non pas parce qu'il compte sur l'indulgence du donateur, mais parce qu'il trouve la charge trop lourde et qu'il préfère abandonner la libéralité ; l'acheteur ne paye pas, quoique sachant fort bien que le plus souvent un vendeur non payé ne se lasse pas de poursuivre le prix qui peut constituer toute sa fortune, mais simplement parce qu'il est heureux de trouver un biais pour se délier d'un contrat qu'il se repent d'avoir consenti. Ces raisons ne seraient-elles vraies que quelquefois, cela suffirait pour compromettre de nouveau la théorie, puisqu'il serait constant que quelquefois, même quand les hypothèques et aliénations sont maintenues, la résolution est le produit direct de la volonté des parties.

Cette doctrine, impossible à admettre si l'on ne regarde qu'aux conséquences, l'est bien plus encore si on l'envisage en elle-même. Quelles sont en effet les personnes

que ses effets atteindront? Est-ce celui qui a transféré le droit qu'il avait acquis lui-même sous une condition résolutoire? Non. S'il n'était pas désinvesti, sa dépossession serait certaine; d'une part le revendiquant, de l'autre le tiers acquéreur, voilà ceux dont les intérêts sont engagés et qui ont à perdre ou à gagner, suivant que telle ou telle solution l'emportera. Dès lors, n'est-il pas étrange que Merlin ne se préoccupe ni de l'un ni de l'autre, et pas davantage de leurs rapports, et qu'il ne considère que celui contre lequel l'action en résolution réussira toujours quand on aura un intérêt à l'intenter contre lui? Que vous importe? répondent les deux autres, ce n'est pas de lui qu'il s'agit, mais de nous; ne tirez donc que de notre situation personnelle vos raisons de la préférence que vous donnerez à l'un ou à l'autre.

38. Nous repoussons donc l'explication de Merlin, comme nous avons repoussé celle de Loyseau. A notre avis, dans le droit tel qu'il est présentement constitué, il ne peut rien y avoir à considérer en tout ceci qu'une question de faute. Quand le principe *resoluto jure* est appliqué, c'est que le vendeur est présumé plus irréprochable que l'acheteur. L'acheteur est au contraire préférable quand on se place dans une des exceptions à cette règle. Nous avons démontré la vérité de la dernière partie de cette proposition quand nous énumérions les diverses hypothèses dans lesquelles il est constant que, *resoluto jure dantis, jus accipientis non resolvitur.* La réciproque est aisée à établir. Est-ce que celui qui accepte une hypothèque d'un usufruitier, d'un emphytéote, d'un acheteur avec clause d'*addictio in diem,* d'un donataire conditionnel, peut se méprendre sur la fragilité de son droit? N'a-t-il pas été suffisamment averti? Il

est donc juste que le nu propriétaire, le vendeur, le donateur, lui soient préférés. A la vérité, quand il s'agit de la nullité pour dol, violence, erreur, on ne peut raisonner de la sorte; le tiers auquel rien ne dénonçait le vice de son acquisition est plus favorable que celui qui demande la nullité; aussi, logiquement, faudrait-il ne pas donner à ces actions le caractère d'action réelle. Plusieurs jurisconsultes, et parmi eux MM. Valette et Demangeat, que peu égalent et qu'aucun ne surpasse, soutiennent qu'il en est ainsi, même dans notre législation, en ce qui concerne le dol. Cette opinion est peut-être difficile à concilier avec les textes; elle est du moins plus conforme aux principes que l'opinion contraire généralement adoptée.

L'article 717 lui-même est le meilleur argument qu'on puisse apporter à l'appui de cette théorie. Le vendeur qui n'a pas exercé son droit de résolution *avant l'adjudication* est sacrifié à l'adjudicataire. Pourquoi? De Héricourt en donne la raison dans un passage que nous avons cité : « La perte d'un droit réel sur un fonds vendu par » décret est une espèce de prescription, UNE PUNITION DE » LA PARTIE QUI A NÉGLIGÉ DE VEILLER COMME ELLE LE DEVAIT A » LA CONSERVATION DE SON BIEN... » M. Persil ne s'expliquait pas autrement devant la Chambre des pairs : « Et » sur quoi serait fondée cette insigne faveur pour l'an- » cien propriétaire? Elle ne pourrait pas provenir du » zèle avec lequel on supposerait qu'il aurait surveillé » ses intérêts. Ou le privilége que la loi lui accorde pour » le payement du prix a été rendu public, ou aucune » diligence de sa part, aucune démarche, n'a pu faire » soupçonner l'existence de sa créance. Dans le premier » cas, il aura été averti par la notification du placard

» d'affiches, ou, d'après le projet, par la sommation
» prescrite par l'art. 692 de la poursuite en saisie im-
» mobilière; et s'il n'a rien dit, rien manifesté de son
» dessein de faire plus tard prononcer la résolution du
» titre par lequel le saisi avait été investi de la propriété
» de l'immeuble, *il a contribué à tromper les tiers, ap-*
» *pelés, excités par toutes les suggestions de la publicité*
» *à se rendre adjudicataires. Il est censé par là avoir*
» *renoncé vis-à-vis d'eux à son action,* OU PAR SON SILENCE
» CONTRIBUÉ A LEUR FAIRE ÉPROUVER UN PRÉJUDICE DONT IL DOIT
» LA RÉPARATION. Que si cet ancien propriétaire, après
» avoir pris son inscription ou mis le conservateur à
» même d'en faire l'inscription d'office, ne l'avait pas
» renouvelée, la conséquence serait la même, parce que
» cette inscription ne se trouvant pas sur l'état, les tiers
» l'auraient ignorée, et s'ils en avaient eu la révélation,
» ils auraient trouvé dans sa péremption une grave pré-
» somption, sinon une preuve du payement du prix.
» Dans le second cas, lorsque *le précédent vendeur n'a*
» *rien fait pour surveiller ses droits, pour les conserver,*
» *pour en faire venir la connaissance au public,* IL N'EST
» PAS DIGNE D'UN GRAND INTÉRÊT, IL NE MÉRITE PAS QU'ON LUI
» SACRIFIE DES DROITS QUE LA RAISON, L'ÉQUITÉ ET L'INTÉRÊT
» GÉNÉRAL ONT CONTRIBUÉ A FORMER. Voyez l'immense diffé-
» rence qui sépare l'adjudicataire du vendeur originaire.
» L'UN N'A MÉRITÉ AUCUN REPROCHE; il a des capitaux qu'il
» peut, à son gré, garder ou jeter dans la circulation.
» On l'invite à en faire profiter la propriété territoriale;
» il s'y décide parce que c'est au nom de la justice et
» sous le sceau de son autorité que le placement se fera.
» Il se soumet à la chaleur des enchères, il se laisse
» entraîner peut-être au delà de ce qu'il aurait fait s'il

» eût traité de gré à gré ; il se rend enfin adjudicataire,
» il paye son prix. Fatale confiance ! Sans son fait, sans
» sa volonté, sans sa faute, il sera dépouillé par un
» vendeur encore créancier de son prix ! Celui-ci avait
» à sa disposition tous les moyens d'empêcher cette sur-
» prise ; la loi attachait un privilége à sa créance, il ne
» l'a pas rendu public, ou il a laissé périmer son inscrip-
» tion. En homme soigneux, en créancier vigilant, il
» devait ne pas perdre de vue son débiteur : il a tout
» ignoré ou il a méchamment ou frauduleusement tout
» laissé faire : le commandement, la saisie, les affiches
» apposées à la porte du débiteur et dans tous lieux
» publics. Qu'aurait pu faire de plus ou de moins un
» vendeur payé de son prix qui, d'accord avec le saisi,
» voudrait faire revivre sa créance en supprimant les
» quittances ? Cela s'est vu plus d'une fois, et la loi ne
» doit rien négliger pour en empêcher le renouvelle-
» ment..... IL EST CLAIR QUE LA PRÉFÉRENCE APPARTIENT A
» L'ADJUDICATAIRE AUQUEL ON NE PEUT ADRESSER DE REPROCHES
» SUR LE VENDEUR ORIGINAIRE QUI N'A SUIVI NI SON DÉBITEUR NI
» SA CRÉANCE NI LES PHASES D'UNE PROCÉDURE QUI PAR SON FAIT
» DEVENAIT UN PIÉGE POUR LE PUBLIC. »

39. Cette théorie étant donnée, pour savoir en thèse si les droits réels doivent ou non être déclarés opposables à l'adjudicataire, il n'y a qu'à rapprocher sa situation de celle de tous les propriétaires de droits réels, et à lui donner ou à lui refuser la préférence suivant qu'il sera plus ou moins favorable que ceux auxquels on le compare. Le résultat de cette étude n'est pas douteux. Il n'y a qu'à reproduire à l'encontre de tous les droits réels les raisonnements qu'on a depuis tant d'années présentés sous tant de formes dans les discours ou dans les livres

contre le droit de résolution du vendeur non payé. Il n'en est aucun, ainsi que le remarquait avec sagacité M. Hébert, qui ne puisse être généralisé. En effet, dira-t-on, si le propriétaire du droit réel était astreint à des conditions de publicité qu'il n'ait point remplies, si par exemple son droit est né d'un jugement qui a prononcé la nullité ou la rescision, et qu'il ne l'ait pas fait mentionner en marge de la transcription faite sur le registre (art. 4 de la loi du 23 janvier 1855), il est bien certain qu'il est en faute. Il l'est à un degré moindre, il l'est néanmoins si, son droit n'étant soumis à aucune condition de publicité, il ne l'a pas manifesté quand il a su qu'une saisie immobilière se poursuivait sur l'immeuble qu'une condition résolutoire grevait à son profit : pour peu qu'il soit un gardien vigilant de ses droits, il n'a pas pu n'en être pas averti par l'accomplissement des nombreuses formalités requises par la loi dans la saisie immobilière. S'il a gardé le silence, il a commis une négligence dont il doit supporter la responsabilité. Au contraire, l'adjudicataire n'a rien à se reprocher. Le saisi ne lui a pas donné le moyen de s'éclairer, il n'a eu d'autres renseignements que ceux que contient un cahier des charges rédigé presque toujours d'une manière incomplète ou conjecturale; quelque diligent qu'il ait été, il a pu ne pas acquérir la connaissance des causes de résolution ou de nullité.

Si donc le propriétaire du droit réel ne s'est point fait connaître, il est conforme à l'équité la plus élémentaire de libérer l'immeuble entre les mains de l'adjudicataire.

S'il s'est fait connaître soit par l'inscription qu'exigeait la loi, soit autrement, deux points paraissent certains : 1° Si le droit réel est une action en revendication,

il faut qu'elle soit exercée immédiatement avant l'adjudication, sous peine de déchéance ; 2° si le droit est une de ces charges qui sont des manières d'être de la propriété, telles que servitudes, usufruit, elles doivent être maintenues comme des conditions du cahier des charges : il suffit que l'acheteur en soit prévenu et qu'il puisse en tenir compte dans la fixation de son prix.

Quant aux actions en résolution, il y a lieu de distinguer : sont-elles ouvertes, c'est-à-dire en état d'être exercées, elles doivent être immédiatement introduites, ainsi que l'art. 717 le décide pour le droit de résolution du vendeur non payé, ainsi que nous proposons de le décider pour le droit de revendication ; — ne sont-elles pas ouvertes, c'est-à-dire ne sont-elles pas susceptibles d'être exercées, elles seront conservées contre l'adjudicataire, qui ne peut plus se plaindre du moment où on les lui a dénoncées. — On ne pourrait aller au delà si on se proposait seulement de rétablir le système du droit ancien et de la loi de messidor. Cependant nous pensons qu'il est nécessaire de tenter davantage, qu'il faut les perfectionner et rendre absolument vraies les paroles de de Héricourt : *Aucun de ceux qui ont acquis des biens sur la foi de la justice ne peuvent être inquiétés sous quelque prétexte que ce soit.* Le seul moyen pour cela, c'est de purger l'immeuble même du droit de résolution qui ne le menace qu'éventuellement, et de le convertir en un droit personnel sur le prix. Nous trouvons un précédent dans l'art. 19 de la loi de 1833 sur l'expropriation publique, reproduit par l'art. 18 de la loi du 3 mai 1841 : *Les actions en résolution, en revendication et toutes autres actions réelles, ne pourront arrêter l'expropriation ni en empêcher l'effet. Le droit des réclamants sera transporté*

sur le prix, et l'immeuble en demeurera affranchi. Nous voudrions que cette décision fût étendue à la saisie immobilière, qu'elle le fût même aux aliénations volontaires. Alors seulement nous aurons regagné ce que nous avons perdu depuis l'an VII, et nous serons revenus dans les voies régulières du progrès. Puissions-nous alors profiter de la leçon, et nous rappeler que le moindre écart ne se rachète que par des années de luttes et d'efforts.

40. Notre désir, nous le savons, n'est pas partagé par tout le monde. Des jurisconsultes, de l'opinion desquels nous sommes habitués à tenir grand compte, croient que si les actions résolutoires doivent être réglementées, soumises à des conditions de publicité, elles ne doivent pas être supprimées : le respect des conventions, disent-ils, est la première des lois sociales, aucun bienfait n'est comparable au mal qui résulterait de sa violation. « Nous » devons organiser les droits, les réglementer tous, mais » non sacrifier les uns en vertu d'une idée préconçue » pour mieux faire fructifier les autres. » (M. Valette, Assemblée nationale législative, séance du 17 décembre 1850.)

Nous ne contestons aucun de ces principes, nous croyons, ainsi que le dit M. Valette, qu'aucun droit légitime ne doit être sacrifié, et personne n'est plus dévoué que nous à la première des libertés : la liberté des conventions civiles. Aussi ne proposons-nous pas, comme Michel (de Bourges) le fit à propos du vendeur (séance du 16 décembre 1850), de supprimer l'action résolutoire même entre les parties; nous ne voulons que l'organiser, la réglementer, ce que M. Valette reconnaît être dans le pouvoir du législateur. Notre organisation serait celle-ci : Tant que l'immeuble affecté de l'action

résolutoire demeurera dans la main de celui qui a consenti à la condition, il subira toutes les conséquences de l'exercice de cette action; dès qu'il entrera dans le patrimoine d'un tiers, il en sera dégagé, et l'action en résolution sur l'immeuble se convertira en une action personnelle sur le prix.

Objectera-t-on encore la volonté des parties? Nous répondrions qu'il est une foule de cas dans lesquels cette volonté est enchaînée. Peut-on, par exemple, stipuler l'exécution sur les biens d'un débiteur sans l'intervention de la justice? Peut-on introduire toutes sortes de clauses dans un contrat de mariage? Peut-on stipuler un pacte de réméré, quand et comment on le veut? Peut-on créer une substitution? convenir d'un intérêt supérieur à cinq pour cent? Non. Pourquoi? L'article 6 l'enseigne : *On ne peut déroger par des conventions particulières aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs.* Longtemps avant, Quintilien avait dit en parlant du testament : La liberté de tester est du droit naturel, et cependant le législateur peut y apporter des limites : *Est aliquid æquum, sed prohibitum jure, ut libertas testamentorum.* (Inst. orat.) Or, ceci est hors de doute, rien n'est plus contraire à l'ordre public, à la sécurité des transactions, au crédit, que l'existence des actions résolutoires contre les tiers. Beaucoup, telles que le rapport, la réduction, l'inexécution des conditions, l'action en nullité née du dol, de la violence, ne peuvent être soumises à aucune conditions de publicité; celles qui peuvent y être astreintes ne cessent pas pour cela, d'être dangereuses, et le trouble qu'elles occasionnent, pour être prévu, n'en est pas moins considérable. « Tant que vous » aurez la condition résolutoire, s'écriait M. Dupont (de

» Bussac), vous aurez là une maladie organique qui tuera » tout germe de crédit. Tant que vous ne l'aurez pas » fait disparaître de votre loi, sachez que votre crédit » foncier est mort-né; vous aurez attaché à ses flancs » une cause perpétuelle de ruine, *ut lepra cuti.* » (Séance du 16 décembre 1850.)

Cette vérité est tellement hors de doute, que depuis des années on a gêné par des entraves de tout genre l'exercice contre les tiers de la plus fréquente des actions résolutoires, celle du vendeur non payé. L'art. 717 avait donné le signal, puis est venue la loi de 1855. Et cependant il n'y a pas de milieu. Si l'action résolutoire contre les tiers est inviolable, on ne peut la réduire même un peu. Si on la réduit un peu, c'est qu'elle n'est pas inviolable et qu'on peut la réduire beaucoup et même la supprimer.

Toute législation sera défectueuse, contraire aux nécessités économiques de nos sociétés, tant qu'elle n'aura pas réalisé cette double réforme : 1° La publicité de tous les droits réels; 2° la transformation en action purement personnelle de toutes les actions réelles en résolution (1). La première de ces réformes a été accomplie après de longues années d'attente. Que tous les amis de notre science se réunissent pour solliciter la seconde!

(1) Sauf l'action en réduction. On peut, comme M. le conseiller d'Etat Leplay, en demander la destruction, mais tant qu'elle existe, il faut reconnaître qu'elle appartient à l'ordre public.

CHAPITRE TROISIÈME.

EXPLICATION ANALYTIQUE DES ARTICLES 692, 696, 717, 838.

Art. 692.

Pareille sommation sera faite, dans le même délai de huitaine, outre un jour par cinq myriamètres :

1° Aux créanciers inscrits sur les biens saisis, aux domiciles élus dans leurs inscriptions. Si, parmi les crécanciers inscrits, se trouve le vendeur de l'immeuble saisi, la sommation à ce créancier sera faite, à défaut de domicile élu par lui, à son domicile réel, pourvu qu'il soit fixé en France. Elle portera qu'à défaut de former sa demande en résolution et de la notifier au greffe avant l'adjudication, il sera définitivement déchu, à l'égard de l'adjudicataire, du droit de la faire prononcer;

2° A la femme du saisi, aux femmes des précédents propriétaires, au subrogé tuteur des mineurs ou interdits, ou aux mineurs devenus majeurs, si, dans l'un et l'autre cas, les mariage et tutelle sont connus du poursuivant d'après son titre. Cette sommation contiendra, en outre, l'avertissement que, pour conserver les hypothèques légales sur immeuble exproprié, il sera nécessaire de les faire inscrire avant la transcription du jugement d'adjudication.

Copie en sera notifiée au procureur impérial de l'arrondissement où les biens sont situés, lequel sera tenu

de requérir l'inscription des hypothèques légales existant du chef du saisi seulement, sur les biens compris dans la saisie.

SOMMAIRE.

41. Objet et division de la matière.

§ 1er. *Des énonciations que doit contenir la sommation prescrite par l'art.* 692.

42. Ce que doit contenir la sommation aux créanciers.
43. Est-il nécessaire, les sommations une fois faites, de les réitérer, en cas que les poursuites aient été postérieurement interrompues et reprises? — Controverse. — Solution de la question par une distinction.

§ 2. *Du délai dans lequel elle doit être faite.*

44. Du délai accordé au poursuivant pour interpeller les créanciers.
45. Les huit jours dans lesquels il est tenu de faire sa sommation ne constituent point un délai franc.
46. Augmentation d'un jour par cinq myriamètres de distance.
47. Comment on calcule la distance.
48. On ne doit, en aucun cas, tenir compte des fractions de myriamètre.
49. Le délai peut être porté à 32 jours. Étrange résultat auquel donne lieu cette augmentation du délai.
50. Que décider en présence de cette singularité?

§ 3. *Par qui, à qui, et où elle doit être faite.*

51. La sommation doit être faite par un huissier ordinaire.
52. Quels créanciers doivent être interpellés et liés à la saisie. Où doivent-ils être interpellés?
53 A. *Des créanciers ordinaires, chirographaires, privilégiés ou hypothécaires.* — Doivent être interpellés tous les créanciers *inscrits*, aux domiciles élus dans leurs inscriptions.
54. Peu importe qu'ils soient inscrits du chef du saisi ou du chef des précédents propriétaires.
55. Point d'interpellation aux créanciers chirographaires, ou même aux créanciers privilégiés ou hypothécaires non inscrits. — Des créanciers nantis d'un privilége dispensé de la formalité de l'inscription.
56. Si les hypothèques et priviléges des créanciers non inscrits sont, par l'effet de l'adjudication, complétement éteints, c'est-à-dire tant au point de vue du droit de preférence qu'au point de vue du droit de suite.

57. Le poursuivant n'est point tenu d'interpeller les créanciers au fur et à mesure qu'ils s'inscrivent.
58. A quel moment il peut légitimement requérir un état des inscriptions existant sur l'immeuble saisi.
59. En somme, quels créanciers doivent être interpellés?
60. Les créanciers qui n'ont droit à aucun avertissement spécial peuvent néanmoins intervenir dans la procédure d'expropriation.
61. Ils peuvent même requérir des modifications au cahier des charges.
62. Bien plus, ils ont le droit de proposer et faire prononcer la nullité des procédures irrégulières;
63. Ou de faire subroger au poursuivant; dans tous les cas, les créanciers interpellés le peuvent eux-mêmes.
64. Le poursuivant ne pourrait pas, postérieurement à leur intervention, donner sans leur consentement mainlevée sur la saisie.
65. *Quid*, si, dans l'ignorance de leur intervention, le conservateur a radié la saisie sur une mainlevée donnée par le poursuivant et les créanciers inscrits?
66. Le poursuivant n'est point tenu de faire deux notifications, l'une au domicile réel du créancier inscrit, l'autre à son domicile élu. Une sommation faite à ce dernier domicile est pleinement suffisante.
67. Peut-il, à son choix, notifier la sommation au domicile réel du créancier ou à son domicile élu? Solution négative.
68. Les sommations faites au domicile réel sont-elles nulles? Doit-on, au contraire, les tenir pour valables, sauf au poursuivant à prendre à son compte l'excédant des frais qu'il aura occasionné en ne procédant point au domicile élu? — Elles sont nulles.
69. Tempérament apporté à cette solution.
70. *Quid*, dans le cas où l'inscription ne contient ni l'indication du domicile réel de l'inscrivant, ni la désignation d'un domicile élu?
71. *Quid*, si elle contient la désignation du domicile réel de l'inscrivant, sans l'indication d'un domicile élu?
72. Du décès de l'inscrivant ou de son domiciliataire. Des héritiers de l'inscrivant.
73. Comment les choses se passent au cas où la créance inscrite a été cédée.
74. *Quid*, lorsqu'un tiers a, par l'effet d'une subrogation conventionnelle ou légale, succédé à l'inscrivant?
75. *Quid*, quand la créance inscrite appartient à plusieurs personnes?
76. *Quid*, si le même créancier a sur l'immeuble saisi plusieurs créances inscrites?

77 B. *Du vendeur non payé.*

78. L'adjudication a quant à lui une gravité qu'elle n'a pas à l'égard des créanciers ordinaires.
79. Avertissement particulier qui doit lui être donné par la sommation qui lui est faite.

80. La sommation qui ne contient point cet avertissement spécial est nulle. Elle ne serait point toutefois réduite *ad non esse*, si elle contenait d'ailleurs les énonciations ordinaires.
81. Du domicile auquel le vendeur doit être interpellé.
82. *Quid*, s'il existe un domicile par lui élu?
83. Le vendeur qui n'a point élu un domicile dans l'inscription qu'il a requise, et qui a été effectuée sur ses propres bordereaux, doit-il être interpellé? Solution négative.
84. Suite.
85. *Quid*, si le conservateur a élu d'office un domicile pour le vendeur? La sommation faite à ce domicile sera nulle.
86. Que décider pourtant si le conservateur a reproduit dans l'inscription qu'il a effectuée d'office une élection de domicile qu'il a trouvée dans l'acte de vente dont il a opéré la transcription?
87. Comment on procède lorsque le domicile réel du vendeur est inconnu.
88. La sommation faite en quelque lieu que ce soit, mais à sa personne, est parfaitement valable.
89. Le poursuivant n'est point tenu d'interpeller le vendeur qui n'a point un domicile réel *en France*. — Sens de ces mots *en France*.
90. Si le vendeur qui est domicilié dans les colonies ou à l'étranger a un mandataire en France, devra-t-on l'interpeller au domicile réel de ce dernier?
91. D'un certain mode que la loi aurait pu prescrire dans l'intérêt des vendeurs qui n'ont point leur domicile en France.
92. Si le vendeur qu'on sait domicilié à l'étranger ou aux colonies a une résidence connue en France, doit-on l'y interpeller? Sans aucun doute.
93. Du coéchangiste créancier d'une soulte.
94. Suite.
95. Du donateur, dans le cas où les charges de la donation n'ont pas été exécutées par le donataire.
96. Suite.
97. Le vendeur non inscrit n'a droit à aucune interpellation.
98. Hypothèse singulière, où le vendeur, *quoique légalement irréprochable*, est traité comme un créancier négligent et traité avec la même rigueur.
99 C. *Des créanciers munis d'une hypothèque légale dispensée de la formalité de l'inscription.*
100. Sous l'empire des Codes Napoléon et de procédure, les femmes, mineurs et interdits ne recevaient aucune sommation. On en avait conclu qu'à leur égard l'*expropriation forcée* devait être assimilée à une *aliénation volontaire;* d'où pour l'adjudicataire l'obligation de purger, conformément aux art. 2193 à 2195 du Code Napoléon.
101. Inconvénient de ce système.
102. La loi nouvelle a rétabli sur ce point l'ancien principe : *Décret forcé* nettoie toutes les *hypothèques sans exception.*

103. Exposé de son système.
104. Division de la matière.
105. I. Ce que doit contenir la sommation à faire aux femmes, aux mineurs et aux interdits. — Notification du procureur impérial.
106. *Quid*, si la sommation ne contient point les énonciations ordinaires? *Quid*, s'il n'y est point expressément dit que pour conserver l'hypothèque il sera nécessaire de se faire inscrire avant le jugement d'adjudication? Elle est alors valable et nulle tout à la fois.
107. *Quid*, si elle n'a point été dénoncée au procureur impérial?
108. La femme interpellée doit-elle même prendre communication du cahier des charges et y faire faire les changements qu'elle juge convenable?
109. Il n'est point nécessaire qu'elle soit autorisée à cet effet.
110. De l'office du subrogé tuteur.
111. II. Des personnes auxquelles la sommation est due.
112. Suite.
113. De la femme en puissance de son mari.
114. De la femme veuve. Doit-elle être interpellée *quoique non inscrite?* — Distinction.
115. Du cas où la femme est décédée.
116. Suite.
117. Suite.
118. Des cessionnaires des droits de la femme ou de ses subrogés. — Cessions ou subrogations antérieures au 1er janvier 1856.
119. *Quid*, du cas où elles sont relatées sans le titre du poursuivant?
120. Des cessionnaires et des subrogés dont le titre est postérieur au 1er janvier 1856. — Du cas où leur droit n'a pas été rendu public conformément à la loi.
121. Dans le cas contraire, deux sommations doivent être faites, l'une à la femme, l'autre à son subrogé.
122. Le subrogé inscrit doit être interpellé quand même la subrogeante ne devrait pas l'être *de son propre chef*. Mais peut-on dire, en ce cas, que l'inscription du subrogé profite à la subrogeante, et qu'ainsi deux sommations sont nécessaires? — Distinction.
123. *Quid*, dans le cas où elle a cédé sa créance, non plus *à titre de nantissement*, mais *à titre de vente?*
124. Du mineur qui est encore en tutelle ou qui en est sorti par l'effet d'une émancipation.
125. Du mineur devenu majeur, mais dont la vingt-troisième année n'est point commencée.
126. Du mineur devenu majeur, et dont la vingt-deuxième année est complète.
127. *Quid*, s'il est mort en minorité?
128. En majorité, mais étant encore dans sa vingt-deuxième année?
129. Sa vingt-troisième année étant commencée.

130. *Quid*, si un mineur devenu majeur, mais étant encore dans sa vingt-deuxième année, a cédé sa créance.
131. De son subrogé dans le même cas.
132. De l'interdit en tutelle. — De l'interdit relevé de son interdiction. — De ses héritiers, de ses cessionnaires et subrogés.
133. Dans quel cas le poursuivant est-il tenu d'interpeller la femme du saisi, les femmes des précédents propriétaires, les mineurs? etc.
134. *Quid*, s'il connaît par une autre voie les mariage et tutelle dont il n'est point fait mention dans son titre?
135. L'hypothèque des femmes et des mineurs qui ne sont point interpellés, dans le cas où leurs droits ne sont point relatés dans le titre du poursuivant, est-elle néanmoins purgée par la transcription du jugement d'adjudication? — Solution affirmative.
136. De la sanction de l'obligation du poursuivant. — Diverses questions.
137. IV. Où, comment et à quelles personnes la sommation doit-elle être faite? — Un huissier ordinaire peut la faire.
138. Elle doit être faite au domicile réel des personnes auxquelles elle doit être adressée. — *Quid*, si ce domicile est inconnu?
139. *Quid*, si ces personnes sont domiciliées aux colonies ou à l'étranger?
140. Suite.
141. Comment la femme peut être interpellée. La sommation ne doit pas nécessairement lui être faite *parlant à sa personne*.
142. Peut-elle être faite *parlant à son mari?*
143. La sommation due aux mineurs et interdits est faite à leur subrogé tuteur. — *Quid*, s'ils n'en ont point? Aucune interpellation alors ne leur est due.
144. Comment les choses se passent au cas où l'immeuble saisi appartient, non point au tuteur actuel du mineur, mais à un premier tuteur, dont les fonctions ont cessé.
145. Sommation aux mineurs devenus majeurs, aux interdits relevés d'interdiction.
146. La sommation due au mineur émancipé doit être faite à lui-même. Si l'émancipation est connue du poursuivant d'après son titre, il n'est point nécessaire qu'elle soit en même temps notifiée à son curateur. Dans le cas contraire le poursuivant peut valablement notifier à l'ex-subrogé tuteur; celui-ci joue alors le rôle d'un domiciliataire.
147. Comment les choses se passent au cas où les femmes, mineurs ou interdits sont décédés.
148. V. Du rôle confié au procureur impérial.
149. Des sommations dont on doit lui notifier copie. Dans quel but lui dénonce-t-on les sommations faites aux femmes *des précédents propriétaires* ou des mineurs ou interdits, dont ils ont la tutelle? Nous ne savons.
150. Comment elles lui sont notifiées.
151. Du délai dans lequel elles doivent lui être dénoncées.

152. Du procureur impérial auquel elles doivent l'être.
153. Il est tenu de requérir l'inscription de l'hypothèque légale de la femme du saisi, ou des mineurs ou interdits, dont ce dernier a eu dont il a eu la tutelle. Ce n'est point une *faculté* qu'on lui confère, c'est une *obligation* qu'on lui impose.
154. De la nature de la sanction attachée à cette obligation.
155. Le procurer impérial qui n'a point requis l'inscription de l'hypothèque légale d'un mineur ne peut être recherché qu'à défaut du subrogé tuteur et sauf son recours contre ce dernier.
156. Quel dommage peut résulter de l'inaction du procureur impérial. Envers qui sa responsabilité est-elle engagée? Quels sont, en un mot, ceux dont il doit sauvegarder l'intérêt par l'inscription qu'il est tenu de requérir.
157. Ce n'est point l'adjudicataire.
158. Ce ne sont ni le poursuivant ni les autres créanciers inscrits.
159. L'inscription effectuée sur la réquisition du procureur impérial est fort utile aux tiers qui pourront avoir à traiter avec le saisi, mais bien certainement ce n'est point dans leur intérêt qu'elle a été prescrite.
160. La loi n'a songé, en la prescrivant, qu'à sauvegarder les créanciers en la personne desquels résident les hypothèques à inscrire, la femme, le mineur, l'interdit.
161. Mais que gagnent-ils à avoir une hypothèque inscrite? En vue de quel intérêt l'inscription dont il s'agit a-t-elle été organisée? De quelle nature est l'avantage qui en résulte? Quel est, en un mot, *son objet?*
162. La nature de l'inscription à prendre fixe, en la déterminant, l'étendue de la responsabilité du procureur impérial qui ne l'a point requise.
163. Est-il tenu de requérir l'inscription des hypothèques légales appartenant à un mineur devenu majeur ou à un interdit relevé d'interdiction? — Distinction.
164. Si l'hypothèque d'un mineur en tutelle a été inscrite sur la réquisition du subrogé tuteur, auquel une sommation a été faite, conformément à l'art. 652, le procureur impérial devra-t-il, même dans ce cas, requérir l'inscription prescrite? Solution négative.
165. Comment la réquisition doit être faite. Peut-elle être *verbale?* Si elle doit être *écrite*, que contiendra l'écrit où elle sera formulée? Pourra-t-il être fait simple ou devra-t-il être fait double? En autres termes, le procurenr impérial qui requerra l'inscription devra-t-il présenter deux bordereaux contenant les énonciations prescrites par l'art. 2153 du Code Napoléon?
166. C'est au conservateur à rechercher et à assembler les éléments de l'inscription à prendre. Doit-il y énoncer la nature des droits à conserver et le montant de leur valeur, quant aux objets déterminés? — De l'élection de domicile. Qui la fera?

167. L'inscription qu'il effectue est-elle *spéciale* ou *générale?* Elle est spéciale. Elle doit donc contenir la désignation de la nature et de la situation des biens saisis.
168. Des frais auxquels elle peut donner lieu. De leur avance et de leur recouvrement.
169. Il n'est point défendu au procureur impérial de requérir une inscription générale.
170. La distinction que fait la loi entre les hypothèques existantes du chef du saisi et les hypothèques existantes du chef des précédents propriétaires est inexplicable. Le plus simple bon sens et la plus vulgaire équité la condamnent.
171. Quel est le *saisi* dans le cas où un immeuble est saisi entre les mains d'un tiers acquéreur par lui. Des créanciers hypothécaires d'un précédent propriétaire.
172. *Quid*, dans le cas où, un immeuble ayant été délaissé par un tiers acquéreur, la revente a été poursuivie sur un curateur spécial nommé à cet effet (art. 2174 C. Nap.)?
173. Que décider enfin en cas de revente sur surenchère du dixième?
174. L'inscription que doit requérir le subrogé tuteur se gouverne, non point par l'art. 602 du Code de procédure, mais par l'art 2137 du Code Napoléon. — Conséquences.

§ 4. *Des effets de la sommation.*

175. Mises en demeure résultant des sommations.
176. Suite.
177. Suite.
178. Elles rendent la saisie commune au poursuivant et aux créanciers interpellés. — Conséquences.
179. De l'application des art. 686 et 687 sous l'empire de la loi nouvelle.

§ 5. *Des nullités relatives aux sommations.*

180. Des cas dans lesquels la poursuite est nulle.
181. De l'effet de cette nullité.
182. Quand et comment elle peut être invoquée.
183. Elle est absolue. Double tempérament apporté à ce principe.

41. La procédure d'expropriation comprend deux parties principales et bien distinctes, savoir : 1° La saisie proprement dite ou l'acte par lequel un créancier met son gage sous la main de justice ; 2° la transformation en argent ou la vente de l'objet saisi.

Les formalités de la saisie sont :

1° Le commandement de payer (art. 673 et 674);

2° Le procès-verbal de saisie (art. 675 et 676);

3° La dénonciation de ce procès-verbal au saisi (art. 677);

4° La transcription de la saisie et de sa dénonciation sur un registre à ce destiné au bureau des hypothèques de la situation des biens saisis (art. 678).

Le commandement prévient le débiteur que le créancier exige impérieusement le payement, que, pour l'obtenir, il recourra à la vente en justice, et qu'ainsi, s'il tient à conserver ses biens et à ne point compromettre son crédit, il doit hâter sa libération. Trente jours lui sont accordés dans ce but.

La saisie sauvegarde le gage des créanciers, le met à l'abri des actes par lesquels le débiteur pourrait l'amoindrir ou le détruire. En conséquence, bien que demeurant propriétaire jusqu'à l'adjudication, le saisi est paralysé dans son droit de jouir, d'administrer, de disposer.

Toutefois ces effets ne se produisent point au moment même de la saisie; ils ne commencent qu'après la dénonciation et la transcription (art. 681 à 689).

La dénonciation prévient le débiteur du péril qui le menace.

La transcription de la saisie et la dénonciation en instruisent le tiers, et promulguent en quelque sorte à leur égard l'incapacité de disposer, qui désormais pèsera sur le saisi, du moins en tant que cette disposition pourrait nuire au saisissant ou aux créanciers *inscrits* (art. 686 et 689) (1).

(1) Bien qu'en général la faculté d'*hypothéquer* et la faculté d'*aliéner* n'existent point séparément (art. 2124 C. Nap.), la loi, les distinguant dans l'espèce, a laissé subsister l'une tout en supprimant l'autre. Ainsi,

La saisie étant complète, commence la série des formalités prescrites pour préparer et effectuer la vente des biens saisis. Le poursuivant fait rédiger un document particulier, appelé cahier des charges, dans lequel il détermine les clauses et conditions de l'adjudication, ainsi que la mise à prix (art. 690). Il le dépose au greffe, puis il somme le saisi et les créanciers hypothécaires et privilégiés d'en prendre connaissance.

Les uns et les autres ont un intérêt manifeste à être mis en mesure de contrôler le poursuivant et de ne point l'abandonner à lui-même, comme cela avait eu lieu jusqu'à ce moment de la procédure : le saisi, car c'est sa chose qui est mise en vente, et le montant de sa libération ou le reliquat qu'il aura à toucher après ses dettes payées sera d'autant plus fort que le prix d'adjudication sera plus élevé ; — les créanciers privilégiés ou hypothécaires, puisque après l'adjudication leur droit sera transporté de l'immeuble sur le prix (art. 717).

De là les deux sommations que le poursuivant est tenu de faire, l'une au saisi, l'autre aux créanciers hypothécaires ou privilégiés.

La sommation au saisi a été réglée par l'article 691 ;

quoiqu'il soit incapable d'*aliéner*, le saisi conserve plein et entier le droit d'*hypothéquer*. Cette faculté n'offre aucun inconvénient à l'égard des créanciers inscrits; mais combien elle est peu logique et surtout dangereuse, alors qu'on se place dans l'hypothèse d'une saisie pratiquée par un créancier chirographaire : où sera, en effet, la garantie, si le saisi peut créer un droit préférable au sien?

Quoi qu'il en soit, il est certain que le droit d'hypothéquer subsiste même après la dénonciation de la saisie, il ne cesse qu'après l'adjudication, et à compter seulement du jour où elle a été portée en marge de la transcription de la saisie (art. 716 C. procéd.) ; ou plutôt, d'après la loi du 23 mars 1855, du jour où le jugement d'adjudication a été lui-même transcrit. (Voyez sur ce point M. Mourlon, *Traité de la transcription*, n° 73, p. 206 à 214.)

elle est étrangère à notre commentaire. L'article 692 règle la sommation aux créanciers; c'est la seule dont nous ayons à nous occuper.

Nous étudierons sur cette matière :

1° Ce que doivent contenir les notifications à faire aux créanciers;

2° Le délai dans lequel elles doivent être faites;

3° Par qui, à qui et où elles doivent l'être;

4° Leurs effets;

5° Enfin la sanction attachée à leur omission ou à leurs irrégularités, et les personnes ayant qualité à l'effet de se prévaloir des omissions ou des nullités.

§ 1er. *Des énonciations que doit contenir la sommation à faire aux créanciers privilégiés ou hypothécaires.*

42. La sommation aux créanciers doit contenir :

1° Une mise en demeure de prendre communication du cahier des charges, de fournir leurs dires et observations, et d'assister à la lecture et publication qui en sera faite (1), ainsi qu'à la fixation du jour de l'adjudication;

2° L'indication des jour, lieu et heure de la publication (art. 692 combiné avec l'art. 691).

Ces énonciations suffisent à l'égard des créanciers privilégiés ou hypothécaires ordinaires; quant aux créanciers nantis d'un privilége de vendeur ou d'une hypothèque légale dispensée de la formalité de l'inscription,

(1) La lecture du cahier des charges et la publication unique qui la suit remplacent aujourd'hui les trois publications que prescrivait l'ancien code, et dont la dernière se confondait avec l'adjudication provisoire. L'expérience ayant démontré la dispendieuse inutilité de ces publications multiples, la loi du 2 juin 1841 les a supprimées.

la sommation doit, en outre, contenir un avertissement particulier dont il sera parlé ci-après.

43. La Cour de cassation a décidé qu'une fois les sommations faites, il n'est point nécessaire de les réitérer lorsque les poursuites interrompues un moment sont reprises (1). MM. Berriat Saint-Prix (2), Pigeau (3) et Bioche (4) se sont ralliés à cette jurisprudence.

Quand l'adjudication, n'ayant pas pu avoir lieu au jour indiqué, a été *prorogée*, c'est-à-dire remise à *jour fixe*, conformément au deuxième alinéa de l'article 703, la solution de la cour est juste et bien fondée. Les créanciers ont dû, en effet, se présenter au jour indiqué pour l'adjudication; c'est donc en leur présence même et sur leurs observations que la prorogation a eu lieu; dès lors tout est parfaitement régulier; aucun intérêt n'est blessé, aucun principe n'est méconnu. Que si, en fait, la prorogation a été réglée hors leur présence, ils n'ont à s'en prendre qu'à eux-mêmes. (Argument tiré par analogie des art. 315 et 1034.) Mais au lieu d'une *prorogation* on peut supposer un *ajournement*, c'est-à-dire le renvoi de l'adjudication à jour *indéterminé*. Par exemple, un incident s'élève; or, tant qu'un incident est pendant, aucune adjudication n'est permise (art. 741); le tribunal devra donc, même d'office, renvoyer l'adjudication (arg. tiré des art. 741 et 703 combinés entre eux) à un jour qui ne pourra être fixé qu'après la solution de l'incident. Ou bien, sans qu'une remise ait été prononcée, aucun enchérisseur ne s'est présenté au jour de l'adjudi-

(1) Req., rej., 23 juillet 1817, D., II, 685.
(2) *Cours de procédure*, p. 780.
(3) II, 253, note 2.
(4) V° Saisie immobilière, n° 361.

cation ; quoique l'adjudication n'ait pas été faite au jour indiqué et malgré les prescriptions de l'art. 702, la procédure antérieure ne sera pas nulle, les nullités ne se suppléant pas (art. 1030) ; l'adjudication sera seulement renvoyée d'une manière indéterminée. Dans ces deux cas, le poursuivant pourra-t-il obtenir du tribunal la fixation d'un nouveau délai ou devra-t-il appeler les intéressés et spécialement leur faire de nouvelles sommations?

Une distinction est nécessaire.

Suppose-t-on qu'au lieu de poursuivre l'adjudication sur les errements de la procédure restée en état, le poursuivant remonte jusqu'au cahier des charges pour en modifier les clauses et conditions, notamment la mise à prix, la sommation prescrite par l'article 692 est indispensable (1); car du moment que les conditions auxquelles les créanciers avaient adhéré ne sont plus les mêmes, il est clair qu'ils doivent être mis en demeure de prendre communication des changements qu'a subis le cahier des charges déposé au greffe, et de fournir à cet égard les dires et observations qu'ils jugeront convenables. Le poursuivant conserve-t-il, au contraire,

(1) Toutefois nous n'irions point jusqu'à dire que la seconde sommation faite à un vendeur ou à un créancier nanti d'une hypothèque légale dispensée de la formalité de l'inscription, serait nulle si elle ne répétait point l'avertissement spécial que le vendeur devra, sous peine de déchéance, former sa demande en résolution et la dénoncer au greffe, ou que le créancier dont il vient d'être parlé devra, pour conserver son hypothèque, la faire inscrire *avant la transcription du jugement d'adjudication* (voir les nos 79, 80, 105 et 106). Cet avertissement leur a été donné par la première sommation; ils n'ont pas dû l'oublier et le perdre de vue. Les choses sont d'ailleurs restées, sous ce rapport, dans l'état où elles étaient, sauf que le délai dans lequel l'action en résolution devait être formée et dénoncée, ou l'inscription prise, a été reculé, ce dont évidemment ils ne sauraient se plaindre.

sans y rien changer, l'ancien cahier des charges, une nouvelle sommation n'est plus nécessaire; mais lorsqu'il demandera la fixation du nouveau jour de l'adjudication, il devra mettre en cause les divers créanciers (1), dont le tribunal doit prendre l'avis avant de prononcer (art. 695), et leur donner, par un acte spécial, l'indication du jour où il sera procédé à cette détermination (art. 695). Ce qui intéresse plusieurs ne peut être réglé que d'un commun accord.

Nous opposera-t-on que la sommation à laquelle ont droit les créanciers n'a été prescrite qu'une seule fois? Nous répondrons qu'il est non moins certain que l'adjudication ne peut avoir lieu qu'au jour fixé par le tribunal (art. 695, 702 et 703), après qu'il a entendu les parties intéressées. Or, quand la première décision est devenue impossible, c'est absolument comme si elle n'existait pas. Dès lors, la seconde doit être rendue avec toutes les formes qui ont été suivies lorsqu'on a rendu la première.

Insistera-t-on en disant : les créanciers, il est vrai, doivent être appelés à la fixation du jour de l'adjudication (art. 695); mais leur présence n'est pas nécessaire dès qu'il ne s'agit que de substituer un autre jour au jour primitivement fixé (art. 703 et 704). Sans doute; mais dans ce dernier cas toutes les parties étaient averties du jour de l'adjudication, toutes étaient en demeure d'être présentes; la substitution d'un jour à un autre n'a pu avoir lieu à leur insu. Dans notre espèce, au contraire, le tribunal, en présence de tous, n'a prononcé qu'une chose : c'est que l'adjudication n'aura pas lieu; il n'a

(1) Et le saisi lui-même. Mais ce point est en dehors de notre sujet.

pas fixé immédiatement le jour où elle serait remise. Si donc postérieurement on n'avertissait pas les intéressés du moment où on les appellera à prononcer sur cette question laissée indécise, il est manifeste qu'on violerait leur droit.

§ 2. *Du délai dans lequel doit être faite la sommation.*

44. La sommation doit être faite dans les huit jours après le dépôt au greffe du cahier des charges.

45. Ces huit jours ne constituent point un délai *franc;* le jour *ad quem* doit donc y être compris; la sommation faite le neuvième jour serait nulle. L'article 1033, aux termes duquel le jour d'échéance ne doit jamais être compté, est inapplicable, de l'aveu de tous les auteurs (1), toutes les fois que la loi se sert de cette formule : tel acte sera accompli dans tel délai.

46. En ce qui touche la sommation à faire *au saisi,* le délai est augmenté d'un jour par cinq myriamètres de distance entre son domicile et le lieu où siége le tribunal (art. 691). Cette augmentation ne se trouvant point reproduite dans l'ancien article 692, on en avait conclu qu'elle n'avait point lieu quant à la sommation à faire aux créanciers (2). La loi du 21 mai 1858 a innové en ce point.

47. La distance se calculera du lieu où siége le tribunal *au lieu où la sommation devra être faite,* c'est-à-dire quant aux créanciers *inscrits*, aux domiciles élus

(1) MM. Chauveau, quest. 2323; Bioche, v° Saisie immob., n° 340; Boitard, sur l'art. 1033, 7e édit., p. 620.

(2) Bioche, v° Saisie immobilière, n° 345.

dans leur inscription; quant au vendeur, à son domicile réel s'il n'a point de domicile élu. A l'égard des mineurs, on ne considérera que le domicile de leur subrogé tuteur, et le leur propre, s'ils sont sortis de tutelle ou s'ils sont décédés. Le domicile réel servira également de point de départ pour ce qui concerne la femme du saisi ou des anciens propriétaires. Tous ces points seront expliqués ultérieurement.

48. Il est bien entendu, du reste, qu'on ne doit, en aucun cas, tenir compte des fractions de cinq myriamètres dans le calcul des distances. Décider le contraire serait faire la loi (1).

49. Le poursuivant a, pour faire ses interpellations aux créanciers, huit jours après le dépôt du cahier des charges, plus un jour par cinq myriamètres de distance entre le siége du tribunal où la saisie est suivie et le domicile où elles doivent être faites, ce qui peut porter le délai jusqu'à vingt-cinq ou trente jours, et même au delà. Ainsi, qu'on suppose une sommation à faire à un vendeur dont le domicile réel est séparé du lieu où siége le tribunal par 120 myriamètres de distance, on devra ajouter aux huit jours qui constituent le délai ordinaire vingt-quatre jours à raison de la distance, ce qui donnera un total de trente-deux jours.

On peut être amené ainsi à un étrange résultat. Le trente-deuxième jour du délai dont il vient d'être parlé, le vendeur reçoit une interpellation. On le somme d'avoir à prendre communication du cahier des charges,

(1) Gênes, 29 août 1812 (Sir., 14, 2, 272); Paris, 3 sept. 1835 (Sir., 36, 2, 136); cass., 10 déc. 1839 (Sir., 40, 1, 125); Orléans, 14 juill., 1846, (J. P., 1846, 2, 337); Paris, 21 janv. 1550 (J. P., 1850, 2, 301); voir toutefois en sens contraire Bordeaux, 27 nov. 1829 (Dall., 30, 2, 42); M. Troplong, Hyp., n° 933.

de fournir ses dires et observations, et d'assister à la lecture et publication qui en seront faites, ainsi qu'à la fixation du jour de l'adjudication. A cet effet, la sommation qui lui est adressée contient l'indication des lieu, jour et heure de la publication. Trois jours au plus tard avant la publication, il sera tenu de faire insérer, à la suite de la mise à prix, ses dires et observations, ayant pour objet d'introduire des modifications audit cahier. *Passé ce délai, il ne sera plus recevable à proposer aucun changement* (art. 694, deuxième alinéa). Or, cette publication à laquelle on l'invite à venir et avant laquelle il doit, sous peine de déchéance, proposer ses modifications au cahier des charges, est déjà faite peut-être au moment où il reçoit la sommation d'y assister; car aux termes du premier aliéna de l'article 694, elle peut avoir lieu trente jours après le dépôt du cahier des charges.

50. Cette singularité sera fort rare en pratique, nous le voulons bien; mais enfin si elle se présentait, comment faudrait-il y pourvoir?

Dira-t-on que, bien que mis en demeure de faire des dires et observations qui ne seront pas reçus ou, en d'autres termes, de plaider sa cause alors qu'on lui défend de parler, le vendeur sera néanmoins valablement interpellé? Ce serait tout simplement vouloir le contraindre à l'impossible. Soutiendra-t-on, au contraire, que l'interpellation qu'il a reçue est nulle, et qu'ainsi l'adjudication laissera tous ses droits intacts? Ce serait déclarer que le poursuivant a mal procédé, qu'il a outrepassé le délai dans lequel il devait agir. Or, nous venons de voir qu'il est rigoureusement resté dans les limites de son droit.

Que faire donc?

L'interpellation devra être maintenue valable, puisqu'elle a été faite dans les formes et les délais de la loi; mais le créancier interpellé ne devra point encourir de déchéance, il conservera la faculté d'adresser au tribunal une requête, à l'effet d'obtenir la concession d'un délai suffisant pour l'exercice de son droit. Le tribunal pourra rendre un jugement qui l'autorisera à proposer les changements qu'il jugera convenables, et fixer pour les juger un jour déterminé, avec ordre d'en donner avis aux autres parties intéressées. Au jour indiqué, et toutes les parties appelées, le tribunal statuant sur les dires qui auront été faits, pourra les écarter ou les admettre. Au premier cas, la procédure, un instant interrompue, reprendra purement et simplement son cours; au second cas, le tribunal fixera, s'il y a lieu, un nouveau délai pour l'adjudication en même temps qu'il ordonnera que le cahier des charges sera de nouveau publié avec les changements qui y auront été apportés.

§ 3. *Par qui, à qui et où la sommation doit être faite.*

51. En matière d'ordre et alors qu'il s'agit de mettre les créanciers en demeure de produire, la sommation qui doit leur être adressée ne peut être valablement faite que par un huissier *commis* (art. 752 C. pr.) (1). Il en est de même de la notification prescrite par l'article 2183 du Code Napoléon, en matière de surenchère du dixième (art. 832 C. pr.).

(1) En matière de distribution par contribution, au contraire, elle peut être faite par un huissier ordinaire (art. 659 C. proc.).

La raison de ces dispositions est facile à saisir. Les créanciers mis en demeure de produire, conformément à l'article 752 du Code de procédure, ou de surenchérir, dans l'hypothèse prévue par l'article 2183 du Code Napoléon, doivent, *sous peine de déchéance,* user de leur droit dans les quarante jours de la sommation qui leur a été faite (art. 753 C. pr. et 2185 C. N.). « Or, quand la loi attache la perte d'un droit à l'inobservation d'un délai, qu'elle charge une partie de faire courir contre celui qui pourra être frappé de la déchéance, elle ne veut pas que cette interpellation soit faite par un huissier qui peut être dévoué à cette partie. La sommation doit être délivrée par l'officier ministériel qu'elle investit d'une confiance spéciale (1). »

La sommation par laquelle les créanciers sont mis en demeure d'intervenir dans une saisie n'offre plus la même gravité. Le poursuivant ne gagnerait rien à les tenir à l'écart. Ne faudra-t-il point, une fois l'adjudication faite, alors qu'il s'agira d'en distribuer le prix, qu'ils soient appelés à l'ordre et cette fois à la diligence du juge commissaire, par un huissier commis (art. 751 et 752 C. pr.)? Il est vrai qu'en ne les associant point à ses poursuites d'expropriation, le poursuivant sera maître de régler à son gré les clauses et conditions de l'adjudication, mais s'il les appelle à délibérer avec lui sur cet objet, quel dommage leur présence peut-elle lui causer! ne sont-ils pas comme lui, plus que lui peut-être, intéressés à faire monter au plus haut le prix de l'adjudication et à réduire au plus bas le montant des frais?

(1) Exposé des motifs, p. 134.

La sommation, en conséquence, sera faite par un huissier ordinaire. Si l'on faisait commettre un huissier, les frais de la commission, étant inutiles et sans objet, resteraient comme frustratoires à la charge du poursuivant.

52. Quels créanciers doivent être sommés d'intervenir? Où la sommation doit-elle leur être adressée? telles sont les questions principales et essentielles de la matière; nous les traiterons au triple point de vue : A. des créanciers ordinaires, chirographaires, privilégiés ou hypothécaires; B. du vendeur non payé; C. des créanciers nantis d'une hypothèque légale dispensée de la formalité de l'inscription.

53. A. *Des créanciers ordinaires, chirographaires, privilégiés ou hypothécaires. Tous* les créanciers *inscrits* sur l'immeuble saisi, mais eux seulement, ont droit au bénéfice de l'interpellation prescrite par la loi; elle leur est adressée aux domiciles élus dans leurs inscriptions. De là les conséquences suivantes :

54. Doivent être interpellés non-seulement les créanciers inscrits du chef du saisi, mais encore les créanciers inscrits du chef des précédents propriétaires. Ainsi qu'un immeuble vendu par *Primus* à *Secundus* et par celui-ci à *Tertius,* soit saisi sur ce dernier, les créanciers inscrits du chef de *Tertius,* de *Secundus* et de *Primus* auront tous également droit au bénéfice de l'interpellation. L'article 692 est général; il ne devait point d'ailleurs distinguer, l'adjudication devant purger le droit d'hypothèque ou de privilége de chacun d'eux, en le transportant de l'immeuble adjugé sur le prix de vente, tous doivent indistinctement être mis en demeure d'in-

tervenir, s'ils jugent nécessaire de surveiller la transformation de leur gage (1).

Nous n'admettons pas avec les cours de Turin (2 juillet 1810), de cassation (13 nov. 1827), et de Paris (5 juillet 1832), qu'au cas où le poursuivant n'a point connu les noms des précédents propriétaires, il soit dispensé de notifier aux créanciers inscrits de leur chef. Vainement nous oppose-t-on qu'il est alors dans l'impossibilité de découvrir les hypothèques que leurs créanciers peuvent avoir sur l'immeuble saisi, puisqu'elles sont inscrites non sur l'immeuble, mais sous le nom des divers propriétaires auxquels il a appartenu ; le poursuivant n'a qu'à demander au conservateur un certificat de toutes les inscriptions. Si le certificat est complet, point de difficulté : tous les intéressés seront interpellés. S'il contient des omissions, le poursuivant ne sera point tenu de notifier aux créanciers omis, et sa poursuite demeurera valable à leur égard, nonobstant le défaut d'interpellation ; seulement, leurs hypothèques se trouvant purgées, ils pourront recourir contre le conservateur, et obtenir de lui la réparation du dommage qu'ils auront éprouvé. (Arg. art. 2198 C. N.) Le même recours aurait lieu, si le défaut de sommation, sans provenir d'une omission, était le résultat d'une fausse indication dans les noms des inscriptions rapportées au certificat. C'est par conséquent au conservateur qu'incombe la charge de faire les travaux et relevés nécessaires pour la complète exécution de la loi (2).

(1) Arg., cass., 27 nov. 1811, D. II, 738; Riom, 8 août 1815, D. II, 725, 1; Toulouse, 29 juin 1835, D. 36, 14; Caen, 14 nov. Sir., 50, II, 646; Carré, n° 2335; Berriat Saint-Prix, p. 587, note 67; Dalloz, II, p. 737, n° 3; Chauveau, quest. 2339.

(2) Ordonn., 10 oct. 1841, art. 2; Amiens, 7 janv. 1815, D. II, 824,

55. Le poursuivant n'a aucune notification à faire aux créanciers chirographaires, ni même aux créanciers hypothécaires ou privilégiés *non inscrits,* fussent-ils d'ailleurs dispensés de la formalité de l'inscription. La transcription de l'adjudication aura pour effet d'éteindre, du moins au regard de l'adjudicataire, le droit si favorable dont la loi a investi même les créanciers ayant des priviléges généraux (art. 2107). Il est de principe que la dispense d'inscription établie à leur profit n'a lieu qu'au point de vue du droit de préférence, c'est-à-dire dans les rapports de *créancier à créancier* (1).

Cette solution, très-exacte juridiquement, n'est point irréprochable si on la considère au point de vue de l'équité et de la pure raison (2); les nécessités de la pratique peuvent seules l'expliquer. Rien n'eût été plus logique, sans doute, ni plus juste, que d'imposer au poursuivant l'obligation de lier à la procédure d'expropriation les créanciers qui ont été exonérés de la formalité de l'inscription, mais cette déduction rigoureuse des principes a paru impraticable, à cause des inconvénients de toute espèce auxquels elle aurait donné lieu.

Quant aux créanciers qui, ayant des priviléges ou des hypothèques subordonnées à la publicité, ont négligé de les inscrire, c'est justice que l'adjudication, quoique faite hors leur présence et à leur insu, leur soit néanmoins opposable. Qu'ils ne se plaignent point s'ils sont atteints et lésés dans leur intérêt; ils ne peuvent im-

n° 2; Tarrible, v° Saisie imm., § 6, art. 1, XIV et XV; Berriat Saint-Prix, p. 587, n° 67, n° 3; Lachaize, p. 368 et 372; Chauveau, quest. 2329; Bioche, v° Saisie imm., n° 358.

(1) M. Mourlon, *Exam crit. du comm. de M. Troplong sur les priv.*, 2e partie, n° 279, p. 817 et suiv.

(2) M. Mourlon, *loco citato*, n° 279.

puter qu'à eux-mêmes le dommage qu'ils subissent (1).

56. Toutefois nous réservons sur l'un et l'autre cas les points suivants : 1° L'expropriation éteint-elle les hypothèques et priviléges non inscrits d'une manière complète, c'est-à-dire tant au point de vue du *droit de préférence* qu'au point de vue *du droit de suite?* 2° l'effet de purge qui lui est propre se produit-il avec l'adjudication même ou seulement à compter de sa transcription? 3° Ainsi des inscriptions peuvent-elles être utilement prises entre ces deux dates? et à supposer l'affirmative, quel effet produisent-elles? L'examen de ces questions viendra sous l'article 717.

57. Le poursuivant n'est point tenu de faire des notifications aux créanciers au fur et à mesure qu'ils s'inscrivent; nulle loi ne lui impose l'obligation de rechercher, pendant toutes les phases de la procédure, les inscriptions qui peuvent survenir postérieurement à l'état que lui a délivré le conservateur. Ceux-là seulement ont droit aux notifications qui, étant inscrits au moment où le poursuivant a requis un état d'inscriptions, ont été compris dans cet état.

58. Nous supposons, bien entendu, qu'il n'y a eu de la part du poursuivant aucune *précipitation* à l'obtenir.

Mais à quel moment peut-il en faire la réquisition? doit-il attendre qu'il ait déposé au greffe son cahier des charges ou le peut-il avant? Nous avons été tentés tout d'abord d'adopter le premier parti; le poursuivant, pensions-nous, ne doit pas lever un état avant d'avoir intérêt à connaître les créanciers avec lesquels il devra

(1) L'ancien art. 835 du Code de procédure consacre, sur un cas analogue, une déchéance semblable.

se mettre en rapport; cet intérêt ne naît qu'à partir du moment où commence l'obligation de faire les notifications; or cette obligation n'existe qu'après le dépôt du cahier des charges au greffe du tribunal (art. 692 combiné avec l'art. 691.) Toute réquisition d'état antérieure à cette époque serait, sinon frauduleuse, au moins intempestive; le poursuivant devrait donc, en ce cas, obtenir, avant de passer aux interpellations, un état supplémentaire des inscriptions existantes, sinon, et faute de notifications aux créanciers inscrits depuis l'état qui lui a été délivré, mais avant le dépôt du cahier des charges au greffe du tribunal, l'adjudication n'aurait point la solidité qu'il est tenu de lui donner, puisqu'elle laisserait intacts et dans toute leur plénitude les hypothèques ou les priviléges des créanciers qui, bien qu'inscrits en temps utile, n'auraient pas été liés à la procédure d'expropriation. Mais en y réfléchissant nous avons été amenés à changer d'avis. Nous avons considéré, d'une part, que les sommations devant être faites au plus tard dans la huitaine du dépôt du cahier des charges, plus un jour par cinq myriamètres de distance; d'autre part, qu'un état d'inscription ne s'obtenant ordinairement, au moins quand il est volumineux, que plusieurs jours après que la réquisition en a été faite, il était impossible de trouver blâmable l'action du poursuivant qui, dans un intérêt de célérité légitime, n'a pas attendu la dernière heure pour agir. Du reste, la question ne comporte point une réponse absolue. Les tribunaux la jugeront pour ou contre le poursuivant, suivant qu'il aura été de bonne ou de mauvaise foi.

59. En résumé, les notifications doivent être faites

aux créanciers contenus dans l'état d'inscription levé par le poursuivant postérieurement au dépôt du cahier des charges au greffe du tribunal; elles ne doivent être faites ni aux créanciers chirographaires, ni aux créanciers privilégiés ou hypothécaires *non inscrits en temps utile*, ni même aux créanciers utilement inscrits dont l'inscription ne figure point dans l'état dont il vient d'être parlé.

60. Remarquons toutefois que, si ces divers créanciers n'ont aucun droit à un avertissement spécial, on ne saurait leur contester la faculté d'intervenir dans la procédure de l'expropriation, et de se faire donner acte de leur intervention; ils ont un intérêt évident à faire monter le prix de l'adjudication (1).

61. Ils peuvent, de même que les créanciers auxquels des notifications ont été faites, requérir des modifications au cahier des charges (art. 694.)

62. Ils ont également qualité pour faire prononcer la nullité des procédures irrégulières, puisque l'art. 715 accorde ce droit *à tous ceux qui y ont intérêt;* et si les créanciers liés à la saisie peuvent faire annuler les procédures irrégulières faites alors qu'ils n'y étaient pas encore *parties* (2), c'est-à-dire antérieurement à la sommation par laquelle ils y ont été associés, nous ne voyons point par quel motif on refuserait la même faculté aux créanciers qui n'ont pas dû y être appelés.

Lors même qu'on leur refuserait le droit d'agir de leur propre chef, il est impossible de leur méconnaître

(1) Tarrible, v° Saisie imm., § 6, art. 1, n° XIV.

(2) Voir sur ce point un rapport fait à la chambre des pairs. Chauveau, p. 31.

celui d'agir du chef du saisi, conformément à l'article 1166 du Code Napoléon (1).

63. Nous leur accorderons même, s'ils sont munis d'un titre exécutoire, le droit de se faire subroger au saisissant dans tous les cas où les créanciers appelés le peuvent eux-mêmes (2).

64. Enfin nous irons jusqu'à dire que le poursuivant ne peut point, sans leur consentement, donner mainlevée de la saisie à laquelle ils se sont associés par leur intervention. L'*intervention* des créanciers non inscrits équipolle à la *sommation* faite par le poursuivant aux créanciers inscrits. Les créanciers *intervenants* sont, de même que les créanciers *interpellés, parties* dans l'instance. La mainlevée que le poursuivant donnerait sans leur consentement laisserait donc subsister la saisie par rapport à eux; l'article 693, 2e alinéa, ne détruit pas cette opinion par son silence. Il n'a évidemment statué que *de eo quod plerumque fit;* il suppose qu'il n'y a d'autres parties en cause que le poursuivant et les créanciers inscrits; il ne se place pas dans l'hypothèse d'une intervention de la part des créanciers non inscrits.

65. Si, dans l'ignorance de cette intervention, le conservateur a radié la saisie sur la présentation d'une mainlevée donnée par le poursuivant et les créanciers inscrits, les intervenants pourront obtenir un jugement qui déclarera cette radiation nulle à leur égard et les autorisera à continuer les poursuites. Ils pourraient d'ailleurs, afin de prévenir cette radiation, notifier leur

(1) Voir cependant Chauveau, quest. 2401.

(2) Chauveau, quest. 2416 *ter*, IV; Bioche, Saisie imm., nos 623 et suiv., note suivant le no 627.

intervention au conservateur, avec sommation d'en faire mention en marge de la saisie. Art. 692.

66. Bien que l'inscription quand elle est régulière contienne 1° l'indication du domicile *réel* du créancier; 2° une élection de domicile dans un lieu de l'arrondissement où se trouve situé l'immeuble sur lequel elle est prise, le poursuivant n'est point tenu de faire deux notifications, l'une au domicile réel du créancier inscrit, l'autre à son domicile élu; une sommation faite à ce dernier domicile est pleinement suffisante. C'est ce qui résulte de la discussion engagée en 1841, sur l'art. 692. M. Vavin proposa d'ajouter après les mots : *élus dans leurs inscriptions*, ceux-ci : *et aux domiciles réels* indiqués dans lesdites inscriptions ou en marge, pourvu que ces domiciles réels se trouvent dans la France continentale; cet amendement ne fut même pas appuyé. (Chauveau, t. V, p. 213.)

Il est vrai qu'en matière d'ordre, les sommations doivent être faites aux créanciers *tant aux domiciles par eux élus dans leurs inscriptions, qu'à leurs domiciles réels en France* (art. 751); mais cette disposition ne saurait être étendue par analogie; elle constitue une dérogation au droit commun, et elle repose sur un motif spécial : les créanciers étant convoqués par simples *lettres missives*, chargées et confiées à la poste par le greffier du tribunal, on a pu, sans trop de frais, suppléer à l'imperfection de cette notification, en exigeant la garantie d'un *double avertissement*. Dans l'espèce, au contraire, les sommations se font par exploit d'huissier; ce mode de procéder offre assez de garanties pour que la précaution du double avertissement n'ait point paru néces-

Art. 692. saire et qu'on ait voulu éviter les frais considérables auxquels elle aurait donné lieu.

67. Ainsi le poursuivant n'est point tenu de faire deux notifications; mais peut-il, à son choix, notifier au domicile élu ou au domicile réel?

Si l'inscrivant, peut-on dire, est *tenu* d'élire un domicile dans son inscription, c'est dans l'intérêt exclusif des tiers; les tiers ont donc le droit de renoncer à l'avantage résultant pour eux de cette élection de domicile, et, dans notre hypothèse, de laisser de côté le domicile élu pour ne tenir compte que du domicile réel. Qu'on n'objecte point, ajouteront les partisans de cette opinion, que le créancier ayant chargé la personne chez qui il a élu domicile de l'avertir, en cas de notification, il a pu s'absenter de son domicile réel sans prendre aucune précaution, ou mieux encore qu'il a pu le quitter après avoir au préalable chargé son domiciliataire de le représenter dans la saisie, s'il y a lieu; toute personne est, en effet, réputée être toujours présente, par elle-même ou par un mandataire, au lieu de son principal établissement; le créancier ne peut donc point soutenir qu'il n'a pas reçu la sommation qui lui a été faite à son domicile réel. Est-ce que la notification qui lui serait faite directement et *parlant à sa personne,* serait nulle, sous prétexte que la remise de cette notification aurait été effectuée ailleurs qu'au domicile élu? Or la notification au domicile réel équivaut à la notification *à personne.* Dans quelles vues d'ailleurs la loi aurait-elle refusé au poursuivant le bénéfice du droit commun? Serait-ce dans l'intérêt de l'inscrivant? mais que gagnerait-il à cette exception? La sommation faite à son domicile élu lui arrivera-t-elle plus promptement

ou plus sûrement que celle qui lui sera remise à son domicile réel? Non, puisqu'il ne la connaîtra qu'après que son domiciliataire la lui aura dénoncée à son domicile réel. Enfin l'inscription doit contenir tout à la fois la désignation du domicile réel de l'inscrivant et une élection de domicile. Pourquoi cette double énonciation, si ce n'est précisément pour laisser au poursuivant un choix entre les deux? Dira-t-on que l'indication du domicile réel est nécessaire afin que le domiciliataire connaisse le lieu où il devra dénoncer à l'inscrivant les sommations qui lui seront faites? Mais on ne peut admettre que l'inscrivant ait choisi un domiciliataire sans, au préalable, lui indiquer le lieu où il devra lui rendre compte de son mandat. Ajoutera-t-on que l'indication du domicile réel a été exigée parce que, aux termes de l'art. 548 du Code de procédure, c'est à ce domicile, et non au domicile élu, que doivent être signifiés les jugements portant radiation de l'inscription (1)? mais à supposer que cette interprétation de l'article que nous venons de citer soit exacte (ce que nous n'admettons pas, puisque rien ne nous prouve que l'art. 548 du Code de procédure ait dérogé à l'excellent principe de l'art. 2156 du Code Napoléon), comment croire que le rédacteur du Code civil ait songé, en prescrivant l'énonciation du domicile réel de l'inscrivant, à une hypothèse qui n'a été réglée que plus tard par la loi de procédure? Art. 692.

Quoique cette théorie soit fortement enchaînée, nous ne la croyons point fondée. Son point de départ est faux. Il n'est pas vrai de dire que l'élection d'un domicile lors de l'inscription ait été prescrite dans l'intérêt

(1) Circulaires ministérielles des 21 juin et 5 juillet 1808 (Sirey, 1815, 2, 237).

Art. 692. *exclusif* des tiers. Si l'inscrivant est tenu d'élire un domicile dans l'arrondissement des biens sur lesquels il s'est inscrit, c'est parce qu'on s'est préoccupé de l'éloignement de son domicile réel. Il se peut, il est vrai, qu'il soit domicilié dans le ressort des biens affectés à sa sûreté, auquel cas l'élection d'un domicile dans le même ressort paraît inutile et surabondante; mais on a considéré que si aujourd'hui il est fixé là, il pourra demain s'établir ailleurs, et peut-être fort loin, et qu'il y avait lieu, en conséquence, d'exiger le choix d'un domicile qui ne pourrait être changé qu'au moyen d'une élection dans le même arrondissement (1). L'élection d'un domicile dans le ressort de la situation de l'immeuble hypothéqué a donc été prescrite afin d'éviter les lenteurs et d'amoindrir les frais des procédures dans lesquelles l'inscrivant pourra se trouver engagé, et, par conséquent, tant dans son propre intérêt que dans celui des tiers avec lesquels il sera en conflit. Dès lors, il est clair que le poursuivant ne peut point procéder ailleurs qu'au domicile élu.

68. Mais quelle sanction attacherons-nous à son obligation? dirons-nous que les sommations faites au domicile réel sont nulles et de nul effet? Les tiendrons-nous au contraire pour valables, sauf à laisser au compte du poursuivant l'excédant de frais qu'il aura occasionné en ne procédant point au domicile élu? Il n'y a pas de doute possible en présence de la loi : « Les sommations, porte l'article 692, seront faites *au domicile élu.* » Les formalités prescrites par l'article 692,

(1) L'inscrivant domicilié dans le ressort de la situation de l'immeuble sur lequel il s'inscrit, peut, suivant nous, élire un domicile à son domicile réel, auquel cas l'élection d'un domiciliataire serait inutile.

ajoute l'article 715, seront observées *à peine de nullité*. Art. 692

69. Toutefois, la sommation devrait être maintenue valable, quoique faite au domicile réel, s'il était établi en fait que l'irrégularité juridique dont elle est entachée n'a été dommageable pour personne ; tel serait le cas où le domicile réel de l'inscrivant serait aussi rapproché ou même plus rapproché du siége des inscriptions que son domicile élu : là où il n'y a point d'intérêt, il n'y a point d'action. M. le garde des sceaux, dans son exposé à la chambre des pairs, sur l'article 715, en a fait la remarque : « C'est, dit-il, à la justice qu'il appartient d'apprécier les motifs de ceux qui se plaignent de l'inobservation des formes... L'intérêt réel, véritable, tel est le mobile qui seul doit faire admettre la nullité attachée à la prescription de la loi. Ce n'est point une vaine exigence, une subtilité de procédure, tracassière et chicanière, qui doit diriger les tribunaux. L'intérêt des parties, voilà leur règle. »

70. Lorsque l'inscription ne contient ni l'indication du domicile réel de l'inscrivant, ni l'élection d'un domicile, le poursuivant est dispensé de lui faire des sommations. Il n'est pas tenu de se renseigner en dehors de l'inscription; ce n'est que par elle qu'il est en rapport de droit avec le créancier qu'elle intéresse; quand elle ne lui donne aucun des renseignements qu'elle lui doit, elle est quant à lui comme inexistante.

71. La solution devra être la même, dans le cas où l'inscription contient la désignation du domicile réel de l'inscrivant, sans l'indication d'un domicile élu. Le créancier qui prend une inscription *doit*, en effet, y élire un domicile dans un lieu de l'arrondissement du bureau où est situé l'immeuble sur lequel il s'inscrit (art. 2148

Art. 692. C. N.), afin de faciliter les rapports de droit que son inscription établira entre les tiers et lui (art. 2183 C. N.; 692, 751 et 753 C. pr.). C'est donc *là et non ailleurs* que les tiers sont tenus de lui adresser les actes qu'ils peuvent avoir à lui notifier. Le créancier ne peut pas à son gré, en évitant d'élire un domicile dans l'arrondissement de la situation de l'immeuble affecté à sa sûreté, organiser une procédure exceptionnelle et se soustraire à une obligation d'ordre public. Il faut d'ailleurs que toute obligation légale ait une sanction, et celle d'élire un domicile en serait destituée, si la doctrine que nous adoptons n'était pas admise.

M. Tarrible pense aussi que lorsque l'inscription ne contient point une élection de domicile, le poursuivant n'est point tenu de l'interpeller, soit au domicile élu, puisqu'il n'y en a pas, soit à son domicile réel, car la loi ne l'y oblige pas. (V° Inscript. hypot., p. 227. V. aussi M. Chauveau, t. V, p. 638 et 639.)

M. Troplong croit que le créancier qui n'a point de domicile élu dans son inscription doit être interpellé à son domicile réel, sauf à lui faire supporter, dans la taxe des frais, toutes les dépenses résultant de l'inexécution de son obligation. (*Hypoth.*, n° 679.)

Deux raisons nous décident à repousser cette solution : 1° celui qui n'a pas élu domicile ne peut pas imposer au poursuivant qui doit l'interpeller la charge de l'avance des frais; 2° le poursuivant, voulût-il l'accepter, ne le pourrait pas; d'autres intérêts que les siens sont engagés dans la procédure et lui enlèvent la possibilité de l'entraver.

72. La sommation peut être faite au domicile élu, nonobstant le décès de l'inscrivant ou du domiciliataire. (Art. 2156. Arg.) Au cas du décès de l'inscrivant, elle

est adressée non point à ses héritiers individuellement et nominativement, ni même à ses héritiers collectivement; elle porte le nom du défunt. Tant que l'inscription reste dans sa teneur originaire, elle est l'unique loi des tiers. Art. 692.

73. Si la créance inscrite a été cédée, il y a lieu de distinguer.

Si le cessionnaire a renouvelé l'inscription en son nom, ou s'il a fait, en marge, mention de la cession, point de difficulté : la sommation devra lui être personnellement adressée au domicile élu par l'inscrivant originaire, ou, si ce domicile a été changé, ce que peut faire le cessionnaire muni d'un titre authentique, elle devra l'être au domicile nouvellement élu.

Mais le cessionnaire n'est point tenu de prendre une inscription en son nom, ni même de faire mentionner sa cession en marge de l'inscription prise au nom du créancier originaire. Dès qu'elle a été notifiée au débiteur cédé, ou acceptée par lui dans un acte authentique, la cession, étant réputée publique, est opposable aux tiers. (Art. 1690 C. Nap.; M. Mourlon, *Traité des subrogations personnelles*, p. 614 à 621.) Seulement, en laissant dans l'inscription le nom du créancier originaire, le cessionnaire lui donne tacitement mandat de recevoir pour lui toutes les notifications auxquelles pourra donner lieu l'existence du droit cédé. (M. Mourlon, *Traité des subrog. pers.*, p. 620.)

74. Tout ce que nous venons de dire du cessionnaire s'applique, par analogie de motifs, à celui qui, par l'effet d'une subrogation conventionnelle ou légale, a succédé à l'inscrivant. (M. Mourlon, *Traité des subrog. pers.*, p. 622.)

Art. 692. 75. Dans le cas où la créance inscrite appartient, soit à plusieurs héritiers, soit au créancier originaire et à un cessionnaire partiel, soit à plusieurs cessionnaires ou à plusieurs subrogés, soit enfin à un usufruitier et à un nu propriétaire, la sommation devra être faite à chacun des intéressés, s'ils sont tous nominativement et individuellement désignés dans l'inscription ou dans une note marginale, aux domiciles élus par chacun d'eux, à supposer qu'ils aient élu des domiciles distincts; dans le cas contraire, elle devra être faite, sans doute, sous le nom de chacun des intéressés, mais il ne sera point nécessaire de signifier autant de copies qu'il y aura de noms désignés; car, ayant groupé leurs noms et réuni leurs intérêts sous une élection de domicile unique et commun, ils ont implicitement, par là même, autorisé le poursuivant à éviter, dans l'intérêt de tous, les frais de la multiplicité des notifications. Nous irons même jusqu'à décider que, si le poursuivant, sans tenir aucun compte de cette indication, entre dans la voie des notifications multiples, les frais qu'elles occasionneront devront être considérés comme frustratoires et laissés à sa charge.

76. Nous appliquons la même théorie au cas où plusieurs inscriptions existent au nom d'un créancier sur l'immeuble saisi. Si chaque inscription contient l'élection d'un domicile différent, les sommations devront être multiples; dans le cas contraire, il suffira d'une seule copie. La question fut posée au sein de la commission qui préparait la loi, et si elle n'obtint pas une solution formelle dans le sens que nous avons accepté, ce fut uniquement *par ce motif, que le principe d'une seule copie existe dans la loi, et que les cir-*

constances seules peuvent en déterminer l'application. (M. Chauveau, *Quest.* 2332). Art. 692.

77 B. *Du vendeur non payé.* — Nous avons vu, dans notre chapitre Ier, que le vendeur non payé pouvait à son choix, d'après le Code, agir en qualité de créancier privilégié ou former une demande en résolution de la vente. Ces deux droits naissant cumulativement à son profit, la perte de l'un n'entraînait point nécessairement la perte de l'autre. Aujourd'hui, la loi du 23 mars 1855 (art. 7) les ayant solidarisés au point de vue de la publicité, le droit de résolution tombe quand le privilége disparaît faute d'une inscription prise en temps utile. Mais une inscription aurait-elle été prise, le droit de résolution est éteint, en cas d'expropriation forcée, quoique le privilége subsiste, lorsque, mis en demeure par les créanciers de former son action, le vendeur est demeuré dans l'inaction. (717 C. de pr.)

78. L'adjudication a donc à son égard une gravité qu'elle n'a point pour les créanciers ordinaires; pour ceux-ci, elle n'a pour effet que de transporter le droit d'hypothèque de l'immeuble sur le prix; pour celui-là, elle a pour conséquence d'éteindre un de ses deux droits, le droit de résolution.

79. Aussi, quoiqu'on pût considérer le vendeur comme suffisamment averti par la sommation qui doit lui être adressée, ainsi qu'à tous les créanciers inscrits, la loi, dans une pensée de bienveillance et de précaution, a exigé que : « Si, parmi les créanciers in-
» scrits, se trouve le vendeur de l'immeuble saisi, la
» sommation à lui faire portera qu'à défaut de former
» la demande en résolution et de la notifier au greffe
» avant l'adjudication, il sera définitivement déchu, à

Art. 692. » l'égard de l'adjudicataire, du droit de la faire pro-
» noncer. »

80. Cette mention est essentielle; la sommation qui ne la contiendra point sera nulle (art. 715). Toutefois, la nullité dont elle sera atteinte en ce cas ne la réduira point *ad non esse*. Si elle contient les énonciations ordinaires, elle vaudra pour opérer la purge.

81. La règle suivant laquelle les créanciers inscrits doivent être interpellés *aux domiciles élus dans leurs inscriptions* s'appliquait, à ne considérer que les termes de l'ancien article 692, au vendeur lui-même. Or, d'une part, la transcription de la vente valant inscription à l'effet de conserver le privilége établi sur l'immeuble vendu (1), le vendeur le fait rarement inscrire de son chef; d'autre part, le conservateur n'a point qualité pour élire, dans l'inscription d'office qu'il est tenu de prendre, un domicile pour le vendeur. Il arrive donc, sinon toujours, au moins fréquemment, que ce dernier, quoique inscrit, n'a point de *domicile élu*. Alors, où l'interpeller? La jurisprudence avait décidé que les notifications devraient lui être remises *à son domicile réel*. La loi nouvelle sanctionne cette jurisprudence : « A
» défaut de domicile *par lui élu*, il sera interpellé à
» son domicile réel, pourvu qu'il soit fixé en France. »

82. Si une inscription a été prise directement par le vendeur, ou si, quoiqu'il ne soit point tenu de le faire, il a renouvelé l'inscription d'office prise par le conservateur, un domicile élu existera dans l'un et l'autre cas,

(1) La loi du 23 mars 1855 n'a point abrogé l'art. 2108 du Code Napoléon où cette règle est écrite; au lieu de la supprimer elle l'a, au contraire, ravivée dans son principe, puisqu'elle a fait revivre l'institution de la transcription, d'où on l'avait déduite comme une conséquence nécessaire.

et c'est à ce domicile que la sommation devra être faite. Art. 692.

83. Il y a plus : si le vendeur n'a pas fait élection de domicile, le poursuivant ne sera pas tenu de l'interpeller. Cette élection est une obligation pour quiconque s'inscrit : le vendeur, en ne l'accomplissant pas, s'est mis en faute; il en subira la conséquence.

De prime abord, la loi nouvelle paraît contredire cette solution : *faute de domicile élu par lui,* dit-elle, *il devra être interpellé à son domicile réel.* Il semble bien résulter de là que le vendeur est dispensé de l'élection du domicile. Il n'en est rien, pourtant. La loi n'examine pas d'une manière générale si le vendeur doit ou non faire élection de domicile; elle ne s'occupe que d'un cas : celui où le vendeur n'a pas fait élection de domicile parce qu'il n'est inscrit que par les soins du conservateur, ce qu'elle exprime en disant : *Si le vendeur n'a point de domicile élu,* et elle décide que, dans ce cas, la sommation sera faite au domicile réel. Mais elle laisse dans le droit commun la détermination de ce qui arrivera si le vendeur a pris lui-même inscription. Cela résulte bien du rapport de M. Riché : « Le vendeur, » y est-il dit, peut n'avoir pas de domicile élu dans son » inscription, car, en général, elle est effectuée d'office » par le conservateur.... lequel n'a point qualité pour » élire un domicile au nom du vendeur.... Nous avons » voulu trancher la difficulté, et donner une garantie de » plus au droit si respectable du vendeur. » (V. p. 51 et 52.)

84. Quoiqu'il en soit, ceux qui n'admettraient pas cette solution seraient obligés de reconnaître que le droit de ne pas élire de domicile, dans le cas d'une inscription volontaire, est une exception introduite en

Art. 692. faveur du vendeur, lorsque la vente est forcée, et qu'elle ne doit être étendue ni au vendeur dans ses rapports avec le tiers acquéreur de l'immeuble volontairement vendu par lui, ni, à plus forte raison, aux créanciers ordinaires.

85. Le conservateur n'est point tenu d'élire, dans l'inscription qu'il effectue d'office, un domicile pour le vendeur; s'il l'a fait, nous ne pensons pas qu'on puisse adresser valablement les sommations à ce domicile. Le conservateur était sans qualité, et l'élection qu'il s'est permis de faire est nulle. Il ne peut, au surplus, y avoir aucun doute en présence des termes de la loi : « On » notifiera au domicile *réel* du vendeur, à défaut d'un » domicile *élu par lui.* »

86. Si le vendeur ayant, dans l'acte de vente, élu un domicile pour l'exécution de son contrat, le conservateur a reproduit cette élection dans l'inscription d'office qu'il a prise, nous ne croyons pas que l'on puisse dire que l'inscription contienne un domicile élu *par le vendeur.* L'élection faite dans l'acte de vente n'a trait qu'à l'exécution du contrat dans les rapports *des parties entre elles.* Le conservateur n'a pu, par son fait, en la reproduisant dans l'inscription, l'étendre aux rapports *du vendeur avec les tiers.*

87. Lorsque le domicile réel du vendeur est inconnu, on procède conformément au droit commun, c'est-à-dire d'après le mode tracé dans le n° 8 de l'article 69 du Code de procédure.

88. Nous n'avons pas besoin d'ajouter qu'à l'exemple des ajournements, les sommations peuvent être faites à personne ou à domicile. (Art. 68 C. pr.)

89. La loi ne prescrit la sommation au vendeur

qu'autant qu'à défaut d'un domicile par lui élu, il a un domicile réel *en France*. Art. 692.

Remarquez que par ces mots *en France*, la loi entend, contrairement à ce qui est dit dans l'article 73 (C. pr.), *même la Corse*. Cela résulte implicitement du rapport de M. Riché : « Celui, y est-il dit, qui habite *aux colonies* ou *à l'étranger*, doit avoir un mandataire en France. (Voir p. 52). »

90. Mais que veulent dire ces expressions? En faut-il conclure que si le vendeur domicilié aux colonies ou à l'étranger, a un mandataire en France, on devra l'interpeller au domicile réel de ce dernier? C'est ce que nous ne saurions admettre. Comment le poursuivant saura-t-il, en effet, que le vendeur a un représentant en France? et s'il le sait, fût-ce par l'inscription, quelle disposition de la loi l'oblige à en tenir compte?

Tout autre est donc la pensée de M. le rapporteur; il aura voulu dire sans doute que le vendeur qui n'a point de domicile réel en France *doit* y avoir un domicile élu. D'où nous concluons qu'à défaut d'une élection faite par lui, soit par une note additionnelle inscrite, à sa requête, en marge de l'inscription d'office, soit dans l'inscription effectuée sur ses propres bordereaux, il sera assimilé à un créancier *non inscrit*.

91. Cette décision est rigoureuse; il eût été peut-être plus juste d'obliger le poursuivant à interpeller le vendeur, sinon par le mode de procéder organisé dans le n° 9 de l'article 69, au moins par lettre chargée à la poste, conformément à l'article 751.

92. Si le vendeur, qu'on sait domicilié à l'étranger, a une résidence connue en France, on devra l'y interpeller. Par exemple, si un immeuble qui a été vendu

Art. 692. par une femme séparée de biens est saisi entre les mains de l'acheteur, que cette femme dont le mari est domicilié à l'étranger réside en France, on pourra lui adresser à sa résidence les actes qui doivent être remis au domicile; si son domicile était inconnu, la loi ne tiendrait compte que de sa résidence : pourquoi n'en serait-il pas de même quand le domicile étant connu, la loi déclare qu'il ne faut y avoir aucun égard? On peut aussi invoquer *à fortiori* ce qui se passe à l'égard des étrangers qui ont une résidence connue en France. Si l'immeuble qu'ils ont vendu vient à être saisi sur l'acheteur, le poursuivant doit les interpeller au lieu de leur résidence; à combien plus forte raison doit-il en être de même à l'égard des Français qui, bien que domiciliés à l'étranger ou dans les colonies, ont une résidence connue en France?

93. Les articles 692 et 717 sont applicables au coéchangiste, créancier d'une soulte, tout aussi bien qu'au vendeur, créancier du prix de vente. Il est, en effet, généralement admis qu'à ne considérer que le fond des choses plutôt que la qualification de l'acte intervenu entre les parties, les soultes d'échange constituent un véritable *prix*, et qu'ainsi elles sont garanties par un privilége, de même que la créance du vendeur proprement dit. Nous ajouterons qu'elles impliquent, et par le même motif, le droit pour le créancier de la soulte de demander la résolution de son contrat au cas où son coéchangiste ne satisfait point à son obligation. Rien ne s'oppose, dit M. Troplong, à ce que la *vente* se trouvant mêlée avec *l'échange*, elle produise tous ses effets. (*Hypoth.*, n° 215. — M. Mourlon a, dans son *Examen critique*, proposé une distinction sur ce point de droit, n°s 148 à 152.

Art. 692.

Si donc une inscription a été prise soit sur la réquisition d'un coéchangiste, soit d'office par le conservateur, après la transcription de l'acte d'échange, le coéchangiste devra être interpellé et mis en demeure, ainsi qu'il vient d'être dit à l'égard du vendeur.

94. La soulte d'échange n'est point *privilégiée* lorsqu'elle est de beaucoup inférieure à la valeur de l'immeuble aliéné par le coéchangiste qui la doit. (M. Mourlon, *Examen critique*, n° 149, p. 474.) Mais nous n'hésitons point à reconnaître qu'en cas de non-payement, l'échangiste créancier de la soulte peut demander la résolution du contrat (art. 1184 C. N.). Que faudrait-il donc décider si le coéchangiste, se croyant privilégié, s'est inscrit, ou si le conservateur, sur la transcription de l'acte d'échange, a pris une inscription d'office? Les articles 692 et 717 du Code de procédure seraient-ils applicables? Le coéchangiste auquel les sommations prescrites par l'article 692 auront été faites, sera-t-il déchu de son droit de résolution s'il ne l'exerce pas dans les délais de l'article 717? L'affirmative semble bien rationnelle, surtout si on se place dans le cas où le coéchangiste a requis lui-même l'inscription de son prétendu privilége. Nous ne l'admettrons point cependant. Cette inscription était due à une erreur, et l'erreur ne peut point changer la nature d'un droit. Le *coéchangiste*, bien que créancier d'une soulte, n'est point un *vendeur*. On ne peut donc point s'armer contre lui de l'article 717.

95. Plusieurs auteurs pensent que le donateur a un privilége pour l'exécution des charges imposées au donataire. M. Pont, qui a le dernier soutenu cette solution, affirme qu'elle est suivie dans la pratique, et même

Art. 692. qu'il existe des instructions obligeant le conservateur, lorsqu'on lui présente à transcrire des actes de donation qui contiennent des charges pour le donataire, à prendre, dans l'intérêt du donateur, une inscription d'office comme il le fait à l'égard du vendeur non payé. (*Explic. des priv.*, n° 188.) Dans ce système, le donateur devra être lié à la saisie. On devra en outre, s'il n'a point exercé son droit de révocation ou de résolution dans les délais de l'article 717, l'en déclarer déchu à l'égard de l'adjudicataire.

96. Sur ce point, une distinction nous paraît nécessaire.

Si les charges qui accompagnent la donation consistent dans l'obligation de payer une somme d'argent dont le chiffre est égal ou à peu près égal à la valeur de l'immeuble transmis au donataire, la convention n'est alors qu'une *véritable vente* déguisée sous l'apparence trompeuse d'une donation; alors, par exemple, qu'une personne donne à une autre un immeuble de 40,000 francs, à la charge par le donataire de payer, au nom et en l'acquit du donateur, 35,000 à 40,000 francs aux créanciers de ce dernier, la convention est une *vente* proprement dite avec délégation *du prix* aux créanciers du vendeur. Peu importe qu'elle soit appelée *une donation;* c'est une qualification inexacte, voilà tout! Lorsqu'on veut connaître la nature véritable d'un contrat, et par suite les règles qui lui sont applicables, on doit plutôt considérer le but dans lequel les parties l'ont fait que le nom qu'elles lui ont donné : *Non sermoni res, sed rei est sermo subjectus.* (Comparer l'art. 1156 et l'art. 888.)

Quand, au contraire, les charges imposées au dona-

taire ont pour objet toute autre chose que le payement d'une somme d'argent, ou même lorsqu'elles ont directement une somme d'argent pour objet, si cette somme est minime comparativement à la valeur de l'immeuble aliéné par le donateur; dans les deux cas, il n'y a plus une vente, mais une convention à *titre onéreux* et *innommée* dans la première hypothèse; une donation avec charge dans la seconde : par conséquent dans l'un et l'autre cas, un contrat que les articles 692 et 717 du Code de procédure n'atteignent point (1). Art. 692

97. Le vendeur n'est interpellé qu'autant qu'une inscription prise d'office ou sur sa réquisition a rendu publique l'existence de son droit. Dans le cas contraire, il ne lui est fait aucune sommation. Ainsi l'aliénation de l'immeuble sorti de son patrimoine, sous la condition d'un payement qu'il attend encore, sera consommée en dehors de lui et à son insu. Est-ce juste? S'il ne s'est pas inscrit, c'est qu'il a dû penser que l'acheteur ferait transcrire son titre, puisque ce n'est que par l'observation de cette formalité qu'il acquiert la plénitude de la propriété de la chose vendue. (Art. 3 de la loi du 23 mars 1855.) Or, dès que l'acte de vente est transcrit, le conservateur doit en détacher le privilége qui y est relaté et l'inscrire d'office sur son registre des inscriptions. (Art. 2108 Code Nap.) La loi nous semble donc avoir manqué de justice en ce qui concerne le vendeur. Elle pouvait et devait se montrer

(1) En ce sens Douai, 18 novembre 1846 (Journal des not. et des avoc., art. 13037), Orléans, 26 mai 1848 (Sir., 48, 2, 615). Aux instructions invoquées par M. Pont, nous opposerons une décision administrative du 27 mars 1830. De laquelle il résulte que les conservateurs des hypothèques ne doivent pas inscrire d'office, au profit des donateurs, les charges imposées au donataire par les actes de donation dont on requiert la transcription.

Art. 692. moins rigoureuse pour lui. Nous verrons tout à l'heure que, *bien que non inscrits*, la femme du saisi, les femmes des précédents propriétaires, les mineurs et interdits, doivent néanmoins être interpellés « lorsque les mariage et tutelle sont connus du poursuivant d'après son titre. » Cette sage disposition pouvait aisément être appliquée aux rapports du poursuivant avec le vendeur non payé. Il eût suffi de dire : « La sommation sera faite à la femme du saisi..., aux mineurs, aux interdits, et enfin aux vendeurs, quoique non inscrits, si d'ailleurs les mariage, tutelle et contrat de vente, sont connus du poursuivant d'après son titre. » Nous allons plus loin, nous soutenons qu'alors même que le titre du poursuivant ne relate ni directement ni indirectement le contrat de vente qui a placé dans le patrimoine de son débiteur l'immeuble qu'il saisit, il n'ignore point néanmoins les droits du vendeur. Il a dû, en effet, avant d'agir, rechercher par toutes les voies de droit propres à le renseigner, et notamment en recourant au registre des transcriptions, si le bien dont il allait poursuivre l'expropriation appartenait ou non à son débiteur. On eût donc dû l'astreindre, dans tous les cas, à faire une sommation au vendeur.

98. Nous devons, avant de quitter cette matière, prévoir une hypothèse où le vendeur, bien que *légalement irréprochable*, sera néanmoins traité comme un créancier négligent.

Soient les faits suivants : un commandement a été fait le 1er mai ; le 29 du même mois, le débiteur a, par achat, fait l'acquisition du fonds A ; le créancier pratique la saisie le 1er ou le 2 juin, et parmi les biens qu'il appréhende se trouve le fonds A ; le 8 juin, la saisie est

dénoncée au débiteur; elle est transcrite, ainsi que sa dénonciation, le 20 juin; enfin, le 30 juin, le cahier des charges est déposé au greffe du tribunal. Le poursuivant lève alors un état des inscriptions existantes sur les biens saisis. Or, le vendeur du fonds A étant encore dans les quarante-cinq jours de son contrat, a pu (art. 6, loi du 23 mars 1855) attendre encore pour s'inscrire; peut-être même a-t-il attendu dans l'espoir que l'acquéreur requerrait la transcription de son titre, ce qui le dispenserait de requérir lui-même une inscription directe de son privilége. *Aucune faute ne lui est donc imputable.* Néanmoins, son droit ne se trouvant point compris dans l'état des inscriptions qu'a levé le poursuivant, celui-ci ne lui devra aucune sommation. Ainsi son action en résolution disparaîtra à son insu (art. 717); il ne lui restera que son droit de préférence sur le prix d'adjudication. Vainement dira-t-il que, si sa créance n'était point relatée sur les registres du conservateur, il était encore dans les délais de la loi pour l'y faire mettre, et qu'ainsi on ne saurait le traiter à l'égal d'un créancier négligent. La loi est formelle : ceux-là seulement ont droit à des sommations qui sont inscrits ou qui sont formellement dispensés de cette obligation. Art. 692.

99. C. *Des hypothèques légales dispensées d'inscription* (art. 2135 C. N.). — Les créanciers inscrits, nous l'avons vu, sont, peu après la saisie, interpellés et mis en demeure d'y intervenir pour la sauvegarde de leurs droits. Le poursuivant commet-il quelque erreur, ils la relèvent; entrave-t-il, par sa négligence, la marche de la saisie, ils le remplacent; l'annonce de la mise en vente de l'immeuble est-elle défectueuse ou insuffisante,

Art. 692. ils y remédient par des annonces supplémentaires; craignent-ils que leur gage ne soit point porté à sa véritable valeur, ils cherchent et appellent des enchérisseurs, au besoin ils enchérissent eux-mêmes. Dès lors, il est naturel qu'ils subissent une adjudication préparée par leurs soins et consommée sous leurs yeux.

100. Rien de pareil n'avait lieu pour la femme et le mineur. Leur hypothèque n'étant point inscrite, on ne pouvait leur adresser aucune interpellation, si ce n'est exceptionnellement. Fallait-il conclure de cette différence que, contrairement à ce qui se passe pour les hypothèques ordinaires, l'expropriation ne purgeait pas les hypothèques de la femme et du mineur? La conclusion était peut-être légitime en jurisprudence; en législation, il n'y avait à en conclure que ceci : qu'il fallait rattacher la femme à la poursuite en expropriation, afin qu'elle pût sans iniquité être soumise au droit commun. C'est, en effet, ce que proposa M. Persil en 1840; sa proposition fut repoussée, et l'adjudicataire resta soumis à l'obligation d'accomplir contre la femme, après son adjudication, les formalités des art. 2194 et 2195 C. N.

101 à 103. La loi nouvelle, nous l'avons expliqué, répare cet échec et fait prévaloir les véritables principes. Rien de plus simple que son système.

Quoique non inscrits, les femmes, les mineurs et les interdits sont, d'une part, liés à la saisie par une mise en demeure d'y intervenir; d'autre part, spécialement prévenus que, pour conserver leurs hypothèques sur l'immeuble exproprié, ils doivent les faire inscrire avant la transcription du jugement d'adjudication. Si, tenant compte de cet avertissement, ils s'inscrivent en temps utile, soit par eux-mêmes, soit par les personnes qui peu-

vent les représenter à cet effet (art. 2136 à 2139 C. N.), leur hypothèque est purgée, en ce sens que le prix de l'immeuble est définitivement fixé, sauf la faculté de faire, dans la huitaine de l'adjudication, une surenchère du sixième (art. 708 C. pr.); mais leur droit de préférence reste intact. Que si, au contraire, ils ne s'inscrivent pas avant la transcription de l'adjudication, ils ne sont admis à se prévaloir de leur droit de préférence que dans un certain délai que la loi détermine (V. l'explic. de l'art. 717.) Art. 692.

104. Telle est l'économie générale de la loi. Venons aux détails.

Nous avons à traiter les points suivants :

1° Quelles énonciations doit contenir la sommation. aux créanciers nantis d'une hypothèque légale non inscrite?

2° Quelles personnes y ont droit?

3° Dans quel cas le poursuivant est-il tenu de la faire?

4° Où, comment et à quelles personnes doit-elle être faite ?

5° Quel rôle a été confié au procureur impérial dans cette procédure?

105. I. *Ce qu'elle doit contenir.* — La sommation aux créanciers munis d'une hypothèque légale non inscrite doit contenir:

1° Une mise en demeure de prendre communication du cahier des charges, de fournir leurs dires et observations, et d'assister à la lecture et à la publication qui en sera faite, ainsi qu'à la fixation du jour de l'adjudication ;

2° L'indication des jour, lieu et heure de la publication ;

Art. 692. 3° L'avertissement que, pour conserver leur hypothèque sur l'immeuble exproprié, ils devront la faire inscrire avant la transcription du jugement d'adjudication.

Il doit être laissé copie de cette sommation au procureur impérial de l'arrondissement où sont situés les biens saisis.

106. L'absence de l'une ou de l'autre des deux premières énonciations annulerait la sommation pour le tout, c'est-à-dire dans toutes ses parties (art. 692 et 715). Quand la troisième fera défaut, il n'en sera point ainsi. La sommation sera à la fois valable et nulle : valable en ce sens que les créanciers qui l'auront reçue devront considérer l'adjudication comme définitive; nulle en ce sens qu'on ne pourra pas faire découler l'extinction de leur droit de préférence de l'absence d'inscription. (Art. 751 et 753.) A ne consulter que les termes de la loi (art. 692 et 715), la sommation semblerait frappée d'une nullité radicale. Mais qu'importe que la formule de la loi soit générale dans l'expression, si la limite ressort clairement du but qu'elle a voulu atteindre? Or, la sommation aux créanciers munis d'une hypothèque légale non inscrite contient deux avertissements qui, bien que réunis dans un même acte, sont néanmoins essentiellement distincts. La loi veut, d'une part, que la saisie leur soit dénoncée et qu'on les invite à y intervenir, afin de faire monter, en unissant leurs efforts à ceux du poursuivant, le prix d'adjudication au plus haut chiffre qu'il puisse atteindre; d'autre part, qu'on les prévienne que pour conserver leur hypothèque, c'est-à-dire, ainsi que nous le montrerons bientôt, leur droit de préférence, ils doivent s'inscrire avant la transcrip-

tion du jugement d'adjudication. Ces dénonciations n'ont rien de commun entre elles; elles sont distinctes par la nature même de leur objet. Où, dès lors, est la nécessité de les unir quant aux nullités auxquelles elles peuvent donner ouverture? Que la nullité de la première rende la seconde sans objet, nous le concevons sans peine : les créanciers qui n'ont pas été valablement interpellés étant étrangers à la saisie, rien de ce qui se fait ne les oblige; mais du moment qu'ils y ont été régulièrement appelés, nous ne voyons plus par quel prétexte il leur serait permis de soutenir qu'ils n'y ont pas été parties, et que l'adjudication n'a pas plus d'effet contre eux qu'une aliénation volontaire. Art. 692.

107. La solution serait la même si, bien que régulière dans toutes ses parties, la sommation n'avait pas été dénoncée au procureur impérial; car, nous le montrerons bientôt, cette dénonciation n'a d'autre objet que de mettre ce magistrat en mesure de requérir l'inscription dont il vient d'être parlé.

108. Ainsi la femme interpellée peut, sans courir aucun risque, négliger de prendre une inscription : le procureur impérial veille pour elle. Quant à l'examen à faire du cahier des charges et aux modifications à y introduire, ce soin la regarde seule. Mais malheureusement qu'on compte parmi les femmes appelées celles qui viendront au greffe dépouiller le cahier des charges et y proposer des modifications, et on ne tardera point à se convaincre, tant sera minime le nombre de celles qui se montreront diligentes, qu'en fait cette formalité des sommations n'aura d'autre résultat que de grossir la masse des frais d'une procédure déjà très-onéreuse.

Art. 692. 109. Il est bien entendu que la femme interpellée pourra agir sans être obligée d'obtenir au préalable l'autorisation de son mari ou de justice. La loi l'investissant du droit d'intervenir à la saisie, l'habilite par là même. (Voyez, à cet égard, *Répétitions écrites* de M. Mourlon, art. 217.) — Nous revenons plus loin sur ce point.

110. Les mineurs et interdits mis en demeure d'intervenir seront représentés par le subrogé tuteur. Celui-ci sera tenu de prendre connaissance du cahier des charges, d'assister à la lecture qui en est faite, et de proposer les changements qui peuvent y être utilement apportés. Il doit, en outre, bien que le procureur impérial ait de son côté reçu la même mission, faire inscrire l'hypothèque à la sauvegarde de laquelle il est préposé (art. 2137, Argum.), le tout, sous responsabilité personnelle.

111. — II. *Quelles personnes ont droit à la sommation.*

Elle est due :

1° A la femme du saisi ;

2° Aux femmes des précédents propriétaires ;

3° Aux mineurs et interdits dont le saisi ou les précédents propriétaires ont eu ou ont encore la tutelle ;

4° Aux mineurs devenus majeurs, aux interdits relevés de l'interdiction.

112. Ainsi, soit la saisie sur Paul d'un immeuble qu'il tient de Jacques, lequel est marié et tuteur ; supposons que Paul, le saisi, soit également tuteur et marié. Compliquons l'espèce : Supposons que Paul et Jacques aient eu, chacun de son côté, une tutelle antérieure, qui a pris fin par la majorité du mineur : le poursuivant devra notifier : 1° à la femme de Paul, le saisi ; 2° à la femme

de Jacques, le précédent propriétaire; 3° aux mineurs et interdits dont Paul et Jacques ont la tutelle; 4° enfin, aux mineurs devenus majeurs, dont ils ont été les tuteurs. Que si l'on suppose, d'une part, que l'immeuble saisi se compose de diverses parcelles successivement acquises et réunies en un seul tenant; d'autre part, que ce fonds ait été dans les biens de dix, quinze, vingt propriétaires, et que les aliénations qui l'ont fait passer de l'un à l'autre n'aient pas été suivies de la purge réglée par les articles 2193 à 2195 du Code Napoléon, quelles innombrables sommations ne faudra-t-il pas faire! Si l'immeuble saisi est de peu de valeur, le prix qui en proviendra sera complétement absorbé, dépassé par les frais. Art. 692.

— Reprenons successivement les divers cas sur lesquels nous avons à nous expliquer.

113. *Hypothèque légale de la femme.* — Cette hypothèque peut appartenir soit à la femme, soit à ses héritiers, soit à un cessionnaire ou à un subrogé.

En ce qui touche la femme, deux cas sont à distinguer : elle peut être en puissance de mari ou être veuve.

Si elle est en puissance de mari, bien que non inscrite, elle devra être interpellée.

Si elle est veuve, une sous-distinction nous semble nécessaire.

114. Est-elle encore dans la *première année* de son veuvage, rien n'est changé dans sa condition. (Art. 8 de la loi du 23 mars 1855.) Elle devra donc être interpellée, quoique non inscrite.

A-t-elle laissé s'écouler la première année de son veuvage sans s'inscrire, le poursuivant ne sera plus tenu de l'interpeller. Aussitôt cette première année expirée, la

Art. 692. femme retombe sous l'empire du droit commun; elle est assimilée aux créanciers hypothécaires ordinaires. (Art. 8 de la loi du 23 mars 1855.) Comme eux, elle n'a plus droit à l'interpellation qu'autant qu'elle est *inscrite*. Si les femmes même non inscrites, doivent être interpellées, cette faveur tient évidemment à ce qu'étant réputées incapables d'inscrire leur droit, on ne peut point leur imputer à faute l'inaction dans laquelle elles sont restées; ce motif disparaît dès que la femme n'est plus dans la première année de son veuvage.

115. Si la femme est décédée, nous dirons de ses héritiers ce que nous avons dit d'elle-même; ils sont, en effet, pendant une année, dispensés d'inscrire l'hypothèque légale qu'ils tiennent d'elle. (Art. 8 de la loi du 23 mars 1855.)

Nous avons toutefois une observation à faire sur ce point.

Dans le cas où la femme est décédée *du vivant de son mari*, ses héritiers ont, à compter de son décès, *un an* pour s'inscrire.

Quand, au contraire, elle est morte *après son mari*, ils n'ont pour se mettre en règle que ce qui restait à courir de la première année de son veuvage au moment de son décès. Ajoutons que, si bref que soit ce laps de temps, aucune suspension n'a lieu. (Argum. *à contrario* tiré des articles 447 C. pr., 1461 et 1466 C. N., comparés avec l'art. 8 de la loi du 23 mars 1855.)

116. Toutefois, cette doctrine sera rarement préjudiciable aux héritiers de la femme. Voici pourquoi : Le poursuivant qui, d'après son titre, connaît les droits de la femme du saisi ou de l'un ou de l'autre des précédents propriétaires, doit l'interpeller, quoique non

inscrite, même après son décès. Elle est, quant à lui, réputée toujours vivante, c'est à elle-même et à son propre domicile qu'il fait sa sommation. Par conséquent, bien qu'ils ne soient plus dans l'année de grâce pour s'inscrire, les héritiers seront néanmoins interpellés, sinon directement et nommément, au moins indirectement en la personne de la défunte. Art. 692.

117. Quelquefois, les choses se passeront autrement. Il peut arriver que le poursuivant, bien qu'il ait su, d'après son titre, qu'une hypothèque légale existait du chef de l'un des précédents propriétaires, n'ait interpellé ni la femme en la personne de qui cette hypothèque avait pris naissance, ni ses héritiers; — la femme, parce qu'il a été instruit de son décès; — les héritiers, parce qu'il ne les a pas trouvés inscrits. Bien que l'année de grâce soit expirée, les héritiers qu'il n'aura point interpellés seront, quoique restés étrangers à la saisie, obligés d'accepter comme définitive l'adjudication qui sera prononcée et d'en subir l'effet. Leur hypothèque était rentrée dans le droit commun de la publicité; ils la devaient inscrire, la loi leur en faisait un devoir; en la tenant secrète, ils ont accepté d'avance toutes les déchéances auxquelles sont exposées les hypothèques occultes.

118. Quand la femme a cédé sa créance hypothécaire ou simplement son hypothèque, il faut distinguer si la cession est antérieure ou postérieure au 1er janvier 1856. (Art. 9 de la loi du 23 mars 1855.)

Si la cession est antérieure au 1er janvier 1856, le cessionnaire est tout à la fois dispensé d'inscrire l'hypothèque qui lui a été transmise et la cession qui l'en a investi : ce n'est, en effet, qu'à partir de la date ci-dessus

Art. 692. indiquée que commence l'ère nouvelle de la publicité organisée par l'article 9 de la loi du 23 mars 1855.

Dès lors, il semble que, bien que *non inscrits,* les cessionnaires de la femme doivent néanmoins être interpellés; bien plus, qu'ils doivent l'être même au cas où la femme, dont ils sont les ayants cause, est veuve depuis plus d'une année. La loi du 21 mai 1858 leur est, en effet, applicable; car qu'importe qu'elle ne les désigne point spécialement? n'est-il pas de droit commun que les ayants cause jouissent de toutes les prérogatives attachées au droit qu'ils tiennent de leur auteur? Or l'hypothèque légale comporte, *tant qu'elle est légalement dispensée de la formalité de l'inscription,* ce privilége particulier, que la personne qui en est titulaire doit être interpellée *quoiqu'elle soit non inscrite.* On serait d'ailleurs conduit à l'absurde si on soutenait que l'article 692 ne s'applique rigoureusement qu'au cas où l'hypothèque appartient encore à la femme. Il faudrait, en effet, en conclure que, en dehors de ce cas, l'adjudication ne purge point les hypothèques légales dispensées d'inscription : ce que personne n'oserait soutenir. Ainsi, à ne considérer que les principes, les subrogés de la femme pourraient, à défaut de l'interpellation à laquelle ils ont droit, soutenir que la saisie ayant été pratiquée et conduite en dehors d'eux et à leur insu, l'adjudication a laissé intacte l'hypothèque dont ils sont investis. Mais si, juridiquement parlant, cette doctrine paraît irréprochable, elle est, en fait, impraticable; car si les cessionnaires ont tenu caché l'acte de cession ou de subrogation qui les a mis au lieu et place de la femme, comment veut-on que le poursuivant tienne compte d'un acte qu'il ne connaît point, et qu'il n'a pas pu connaître? Tout

ce qu'on peut exiger de lui, c'est qu'il fasse, quand son titre lui révélera l'existence de l'hypothèque établie sur l'immeuble saisi, une sommation à la femme en la personne de qui cette hypothèque a pris naissance. Art. 692.

119. Toutefois, si ce titre contenait en outre la relation des cessions ou subrogations consenties par la femme du saisi ou par les femmes des précédents propriétaires, les cessionnaires ou subrogés devraient être interpellés et mis personnellement en demeure d'intervenir.

120. Quant aux cessions ou subrogations postérieures au 1er janvier 1856, la loi du 23 mars 1855 les soumet au régime de la publicité : les cessionnaires ou subrogés n'acquièrent, dans leurs rapports avec les tiers, la saisine de l'hypothèque affectée à leur sûreté que par l'inscription qu'ils en doivent prendre en leur propre nom, ou par la mention de la cession ou de la subrogation en marge de l'inscription déjà prise par la femme elle-même (art. 9).

Ceci posé, de deux choses l'une.

La subrogation est-elle occulte, le subrogé ne sera point interpellé. C'est à la femme seule qu'une sommation devra être adressée.

121. Le subrogé a-t-il inscrit en son nom l'hypothèque qui lui a été cédée, ou fait mentionner sa subrogation en marge d'une inscription préexistante prise au nom de la femme, deux sommations devront, en principe, être faites, l'une à la femme, l'autre à son subrogé. (Angers, 3 avril 1825 (S. V. 35-2-226; D. P. 35-2-93.) — En sens contraire, Amiens, 10 juillet 1843 (S. V. 2, p. 395.)

A la femme, car c'est toujours en sa personne que repose l'hypothèque cédée : elle ne l'a cédée qu'à titre

Art. 692. de garantie ou de nantissement, et la cession faite à ce titre n'opère point le déplacement de la propriété. Remarquons d'ailleurs que l'hypothèque n'est cédée que dans la limite des sommes dues au subrogé, et qu'ainsi elle subsiste, pleine et entière, jusqu'à concurrence de l'excédant de la créance de la femme sur celle de son ayant cause.

Au subrogé, car s'il est vrai que l'hypothèque qui lui a été engagée ne réside point, à proprement parler, en sa personne, au moins a-t-il sur elle un *jus pignoris* d'une nature particulière, opposable aux tiers, dont il ne peut être privé, ni directement ni indirectement, sans son assentiment.

122. Toutefois, cette théorie demande un double tempérament.

1° Si le titre du poursuivant ne contient aucune relation de l'hypothèque légale établie sur l'immeuble saisi, ou même quoiqu'elle y soit relatée, si la femme à laquelle elle appartient a laissé passer la première année de son veuvage sans s'inscrire, aucune interpellation ne devra lui être adressée. Il en sera ainsi même quand le subrogé se sera inscrit; on ne devra de sommation qu'à lui, à moins qu'il n'ait déclaré formellement qu'il s'inscrivait dans son intérêt et dans celui de la femme. (Mourlon, *Traité de la transcription*, explication de l'art. 9 de la loi du 23 mars 1855.)

123. 2° Si, au lieu de céder *jure pignoris*, c'est-à-dire à titre de nantissement, son hypothèque ou sa créance hypothécaire à un créancier de son mari ou d'elle-même, la femme fait une cession proprement dite, elle ne devra plus être interpellée, puisqu'elle a cessé d'avoir aucun droit. Il suffira, s'il est connu, d'appeler son ces-

sionnaire. Dans le cas contraire, la sommation devra être faite à la femme et à son domicile. (Voir le n° 73.) Art. 692.

124. *Hypothèque légale des mineurs et interdits.* Lorsque le mineur est encore en tutelle ou qu'il en est sorti par l'émancipation, inscrit ou non, on doit l'interpeller.

125. Il en est de même s'il est encore dans l'année de sa majorité. (Art. 8 de la loi du 23 mars 1855.)

126. Dès que sa vingt-troisième année est commencée, le poursuivant n'est tenu de l'appeler à la saisie qu'autant qu'il est inscrit.

127. S'il est mort en minorité, ses héritiers jouissent pendant un an à compter de son décès, de la dispense de l'inscription. Ils doivent donc, quoique non inscrits, être liés à la saisie quand elle a lieu dans le cours de cette année.

128. S'il est mort en majorité, avant d'avoir atteint le premier jour de sa vingt-troisième année, la dispense d'inscription continue encore au profit de ses héritiers pendant la fraction qui restait à courir de l'année privilégiée dont il jouissait lui-même.

129. S'il est mort après sa vingt-deuxième année complète, aucune sommation ne sera due, si l'hypothèque qui leur a été transmise n'a été inscrite ni du chef du défunt ni du chef de ses héritiers. (V. les n°s 114 à 117.)

130. Si, devenu majeur, mais étant encore dans sa vingt-deuxième année, il cède sa créance contre son tuteur, et avec sa créance l'hypothèque légale qui la garantit, il faudra distinguer. S'il a pris son inscription, on suivra la théorie exposée à l'égard des cessionnaires ordinaires (1). (V. ci-dessus le n° 73.) S'il n'a été

(1) Le régime de publicité organisé par l'art. 9 de la loi du 23 mars 1855, n'a été appliqué qu'aux actions et subrogations ayant pour objet l'hypothèque légale *des femmes.*

Art. 692. pris aucune inscription, une interpellation devra être faite néanmoins, tant que durera l'année qui suivra la majorité du cédant, l'hypothèque cédée étant dispensée d'inscription. Cette interpellation devra être faite au cédant, puisque le poursuivant ne connaît point la cession. A la vérité, il pourrait la connaître en s'adressant au débiteur cédé (art. 1690 C. N.), mais la loi ne lui impose que l'obligation de consulter le registre du conservateur ou le titre de sa propre créance.

131. Si, au lieu de céder sa créance, le mineur devenu majeur y subrogeait un tiers, dans les hypothèses prévues par l'article 1250 du Code Napoléon, la théorie serait la même qu'à l'égard d'un cessionnaire.

132. Tout ce qui vient d'être dit s'adapte sans peine aux interdits en tutelle, aux interdits relevés de l'interdiction, à leurs héritiers, et enfin à leurs cessionnaires ou à leurs subrogés.

133. III. *Dans quel cas la sommation est due.* — La femme du saisi, les femmes des précédents propriétaires, les mineurs et interdits n'y ont droit que lorsque le poursuivant connaît, *d'après son titre,* les mariages et tutelles, sources de droits hypothécaires.

Cette mention des mariages et tutelles dans le titre du poursuivant ne se conçoit guère que dans l'hypothèse d'une poursuite ouverte en vertu d'un acte notarié; encore faut-il supposer que le notaire a eu le soin d'indiquer, dans l'acte qu'il a rédigé, les noms des précédents propriétaires et leur qualité de mari ou de tuteur. La première indication est habituelle, mais la seconde est fort rare. Quant aux créanciers chirographaires, leur titre, s'il est sous seing privé, ne contiendra évidemment aucune de ces énonciations. Le jugement qu'ils

seront obligés d'obtenir pour saisir ne sera pas plus explicite. Les sommations seront donc rarement obligatoires pour le poursuivant. Art. 692.

134. Peu importe, au reste, qu'en fait et par une autre voie il ait connu les mariages et tutelles que son titre ne lui a point révélés. La loi, en limitant sa disposition, a entendu couper court aux incertitudes, et par suite aux questions de fait qu'un système plus large aurait suscitées. « Si, dit M. Riché dans son rapport, le poursuivant ne connaît pas la femme ou le mineur (*et c'est le titre qui déterminera la connaissance ou l'ignorance, de manière à éviter sur ce point l'arbitraire ou les recherches coûteuses*), on procédera conformément à l'article 696. » (V. 1re partie, p. 64.)

135. Ainsi la femme et le mineur, dont les droits ne sont point directement ou indirectement relatés dans le titre du poursuivant, ne recevront aucune sommation. Leur hypothèque n'en sera pas moins purgée par la transcription du jugement d'adjudication. L'interpellation qu'ils ne reçoivent pas par la voie d'une sommation d'huissier sera suppléée par la notification qui leur est adressée par la voie de la presse, conformément à l'article 696.

136. Lorsque le poursuivant connaît, d'après son titre, les hypothèques des femmes ou des mineurs et interdits, il est tenu de les interpeller. Mais sous quelle sanction? Dira-t-on que l'interpellation par la voie des journaux (art. 696), suppléant, *même dans ce cas*, la sommation prescrite par l'article 692, la transcription du jugement d'adjudication purge les hypothèques légales? Devra-t-on, au contraire, décider qu'ils n'ont pas été parties à la saisie, puisqu'ils n'y ont pas été régulière-

Art. 692. ment appelés, et qu'ainsi l'adjudication qui l'a suivie n'a point contre eux son effet ordinaire de purge? Le poursuivant pourra-t-il être personnellement recherché, soit dans le premier système, par les créanciers dont le droit sera purgé, soit dans le second, par l'adjudicataire? Ces points de droit sont délicats; nous les examinerons lorsque nous commenterons l'article 717.

137. IV. *Où, comment et à quelles personnes la sommation doit être faite.* — Les femmes, les mineurs et les interdits sont interpellés par acte d'huissier en la forme ordinaire : il n'est point nécessaire de recourir au ministère d'un huissier commis.

138. La sommation doit être remise au domicile réel; lorsque ce domicile est inconnu, on procède conformément au n° 8 de l'article 69 du Code de procédure.

139. Nous avons vu ci-dessus que le vendeur qui n'a point de domicile *en France* n'a droit à aucune sommation : en est-il de même des mineurs et interdits dont le subrogé tuteur n'est pas domicilié en France, des mineurs devenus majeurs, des interdits relevés de l'interdiction, ou des femmes lorsque ces diverses personnes sont établies à l'étranger? Non. La loi ne répète pas ici sa disposition relative au vendeur, et on ne peut la suppléer par voie d'analogie. On appliquera l'article 69 n° 9. Seulement le délai ne sera pas augmenté d'un jour par cinq myriamètres de distance entre le lieu où siége le tribunal devant lequel la saisie est pendante et le domicile des personnes à qui la sommation devra être adressée par l'intermédiaire des ministres de la marine ou des affaires étrangères. Le poursuivant est en règle dès qu'il a fait la remise au parquet du procureur impérial près le tribunal; or huit jours suffisent pleinement

à cet effet. Ainsi interpellés, les intéressés seront rarement en mesure de prendre à temps connaissance du cahier des charges et de requérir la modification des conditions qui leur nuisent; mais l'interpellation aura au moins cet effet important de leur faire connaître la saisie de leur gage, et de leur permettre, s'ils sont diligents, d'arriver à temps pour enchérir au jour de l'adjudication, ou pour produire à l'ordre. Art. 692.

140. Dans tous les cas, si les intéressés domiciliés à l'étranger résident en France, leur résidence suppléant leur domicile et en tenant lieu, ils devront être interpellés au lieu de cette résidence. (V. ci-dessus le n° 92.)

141. D'après le projet, la sommation à faire à la femme devait être remise en ses propres mains, par l'huissier lui-même; mais les délégués des notaires des départements n'eurent point de peine à démontrer que ces prescriptions étaient impraticables : ils en obtinrent l'abandon. (V. p. 57, note 1; v. aussi le rapport de M. Riché, p. 66 et 67.) La sommation pourra être faite parlant à la personne de la femme, soit à son domicile, soit hors de son domicile; mais si, s'étant transporté chez elle, l'huissier ne l'y trouve point, la copie qu'il doit lui remettre pourra être laissée à l'une ou à l'autre des personnes énoncées dans l'article 68 du Code de procédure et suivant l'ordre qui y est réglé.

142. Pourra-t-elle être valablement remise aux mains du mari? La question s'étant présentée sur l'article 2194 du Code Napoléon, M. Troplong (t. 4, n° 419) l'a résolue négativement. (V. dans le même sens, Paris, 25 février 1819. En sens contraire, Rouen, 15 février 1828. Conf. Duranton, t. 20, n° 419; v. aussi Bioche, v° *Purge*, n° 91; Carré, *Proc.*, t. 1er, p. 18; Dalloz, *Répert.*,

Art. 692. v° *Priv. et hypoth.*, n° 2257.) « Le mari étant, dit-il, en opposition d'intérêt avec sa femme, pourrait ne pas vouloir prendre inscription. » Ainsi, selon M. Troplong, la signification des actes qui intéressent la femme peut, en général, lui être valablemeut faite *parlant à son mari;* mais il doit en être autrement quand le mari est, à raison de la nature de l'acte à signifier, directement intéressé à le dissimuler à sa femme. Quoi qu'on pense de la théorie de M. Troplong, ce qu'il n'y a pas lieu d'examiner ici, il est certain qu'elle est inapplicable quant à la sommation prescrite par notre article 692. Le projet voulait, en effet, que cette sommation fût, dans tous les cas, remise directement à la femme, parlant à la personne, « de peur, était-il dit dans l'exposé des motifs, que la communauté de domicile ne permette au mari de se faire délivrer la copie destinée à sa femme et de lui en dérober la connaissance » (V. 1re part., p. 56 et 57); or, ce mode de procéder a été, ainsi que nous l'avons dit, abandonné comme impraticable, contraire à nos mœurs. On a fait remarquer que « si les époux s'entendaient pour que la remise à la femme n'ait pas lieu, elle n'aurait pas lieu; que si le mari seul y voyait un danger, il pourrait toujours prendre des précautions efficaces pour empêcher un huissier de parvenir, même par la ruse, auprès de sa femme (1). »

143. Tant que dure la tutelle des mineurs et interdits, la sommation qui leur est due sera faite à leur subrogé tuteur; mais s'ils n'en ont point, le poursuivant sera-t-il tenu de leur en faire nommer un, ou bien sera-t-il affranchi de l'obligation de les interpeller?

(1) Lorsque la société du crédit foncier veut purger l'hypothèque légale de la femme de l'emprunteur, la notification qu'elle est tenue de faire à cet effet ne peut être remise que parlant *à la personne même de la femme* (art. 21 de la loi du 16 juin 1853).

La jurisprudence, ayant été appelée à se prononcer sur une question analogue à propos de l'article 2194 du Code Napoléon, a constamment suivi le premier parti et décidé que le tiers acquéreur devait provoquer la nomination d'un subrogé tuteur et lui faire les notifications prescrites. (Cassation, 8 mai 1844; Besançon, 12 juillet 1837; Rouen, 13 mars 1840; Grenoble, 8 février 1842; Limoges, 5 mai 1843. Conf. MM. Troplong, n° 978, note 4; Dalloz, *Répert.*, v° *Priv. et hypoth.*, n° 2252.) La loi nouvelle semble, par son silence, consacrer le mode de procéder qui a été pratiqué jusqu'à ce jour. Voici, en effet, ce que nous lisons dans le rapport de M. Riché : « Lors, y est-il dit, que le mineur est dépourvu de subrogé tuteur, l'exécution excessive, selon nous, de l'article 2194, fait provoquer par l'acquéreur la nomination d'un subrogé tuteur, ce qui exige recherche du lieu où le conseil de famille doit s'assembler, des membres qui doivent le composer, sommation pour les faire comparaître (oct.), retards et frais. Ces frais sont employés comme frais de purge, car il serait dur de les mettre à la charge du mineur que l'on veut protéger. *Pour sauvegarder l'application du nouvel article* 692 *contre ces inconvénients, la commission avait proposé d'ajouter aux mots subrogé tuteur ceux-ci :* S'IL EN EXISTE UN. Mais le conseil d'État n'a pas accueilli cet amendement. » (V. 1re part., p. 65.) Le rejet de cet amendement, dira-t-on, est décisif; il implique forcément la consécration du système auquel la pratique s'est constamment ralliée, et, par suite, l'obligation pour le poursuivant de faire nommer un subrogé tuteur, quand le mineur qu'il doit interpeller n'en a pas. Telle n'est point pourtant la pensée de la loi. M. Riché l'af- Art. 692.

Art. 692. firme lui-même : « Le rejet de l'amendement proposé ne nous paraît pas, dit-il, impliquer la nécessité de faire nommer un subrogé tuteur, peu conciliable avec le délai imparti par l'article 692 pour les sommations. » (V. p. 65, 1re part.) La discussion au Corps législatif est plus explicite encore; en voici les termes : « M. Guyard-Delalain dit que la commission aurait désiré qu'il ne fût pas toujours nécessaire de faire sommation au subrogé tuteur : elle avait proposé d'ajouter aux mots *subrogé tuteur* ceux-ci : *s'il en existe un*, afin de n'avoir pas à convoquer le conseil de famille pour la nomination d'un subrogé tuteur et afin d'épargner ainsi les frais qu'entraînerait l'exécution excessive de l'article 2194. L'honorable membre demande, comme président de la commission, que MM. les commissaires du gouvernement veuillent bien expliquer les raisons qui ont empêché le conseil d'État d'accepter cet amendement. — M. de Parieu, vice-président du conseil d'État, répond que la question soulevée par le préopinant est une question de détail qui ne pouvait trouver place dans le texte de la loi.... mais, au fond, la pensée des commissaires du gouvernement *est la même que celle de la commission. Ils sont d'avis qu'il n'est pas nécessaire d'instituer un subrogé tuteur quand il n'en existe pas.* » (V. p. 71 et 72, 1re part.)

144. Si le mineur, après avoir eu pour tuteur un parent *paternel* et pour subrogé tuteur un parent *maternel*, a été placé sous la tutelle d'un parent *maternel* avec un parent *paternel* pour subrogé tuteur, comment les choses se passeront-elles au cas où l'immeuble saisi appartiendra au premier tuteur? Dira-t-on, avec la lettre de la loi, que la sommation à faire au mineur devra être

adressée au subrogé tuteur actuellement en exercice? Ne serait-il pas plus naturel et plus conforme à son esprit d'interpeller l'ancien? Le subrogé tuteur actuel, étant lié au saisi par l'affection née de la parenté, n'offrirait pas, en effet, les garanties d'action et de diligence que la loi trouve en lui, alors que les actes qu'il s'agit d'accomplir ne le blessent point dans ses sentiments. Nous n'adoptons ni l'un ni l'autre de ces avis. La sommation devrait être faite, dans l'espèce, au tuteur actuel lui-même. La loi veut qu'on interpelle le subrogé tuteur seulement lorsque le bien saisi appartient au tuteur en exercice. Or, dans l'espèce, l'intérêt du tuteur n'est point en cause; ce n'est point lui qui est le saisi, ce n'est pas sur ses biens qu'il s'agit de prendre une inscription, il a toute sa liberté d'action; dès lors, il n'y a aucune raison de confier au subrogé tuteur un office qu'il peut très-bien accomplir lui-même. Art. 692.

145. Lorsque les mineurs sont devenus majeurs ou que les interdits sont relevés de l'interdiction, la sommation doit être adressée à eux-mêmes, à leur propre domicile ou parlant à leur personne.

146. La loi ne prévoit pas le cas où le mineur est sorti de la tutelle par l'effet d'une émancipation. Une sommation devra évidemment lui être adressée, puisqu'il n'a plus personne qui puisse agir pour lui : son curateur ne fait que l'assister dans les actes qu'il passe lui-même. Mais cette sommation à l'émancipé suffira-t-elle? Ne devra-t-on pas, en outre, avertir son curateur et le mettre personnellement en cause par la remise d'une copie distincte de celle qui sera signifiée au mineur? Les auteurs du *Répertoire* de Dalloz ont eu à examiner la question au point de vue de l'article 2194 du Code

Art. 692. Napoléon. Suivant eux, l'acquéreur qui veut purger doit adresser sa notification même au curateur. Ainsi le veut, disent-ils, le droit commun. « Nous puiserons d'ailleurs, ajoutent-ils, un argument en faveur de cette thèse dans la loi du 10 juin 1853 (art. 19), sur les sociétés de crédit foncier. Voici, en effet, ce que porte cet article : *Pour purger les hypothèques légales connues, la signification d'un extrait de l'acte constitutif de l'hypothèque au profit de la société doit être faite... au mineur émancipé et à son curateur...* » On voit donc, par cette disposition, que quand le titulaire de l'hypothèque légale est un mineur émancipé, la signification doit être faite tout à la fois *à ce mineur émancipé et à son curateur.* (Dalloz, *Répert.*, n° 2259.)

Cette démonstration ne nous a point convaincus, et nous ne saurions accepter l'analogie sur laquelle on la fonde. La gravité de l'intérêt engagé dans l'espèce sur laquelle statue l'article 19 précité est extrême : la notification à faire aux titulaires de l'hypothèque légale que la société veut purger ayant pour objet de les mettre dans l'alternative de prendre une inscription dans la quinzaine, ou de perdre leur *rang d'hypothèque* (art. 20), et peut-être par suite leur créance, la loi a dû appeler autour d'eux, pour leur prêter appui, les personnes qu'elle juge capables de les protéger ; elle pousse même la précaution jusqu'à prescrire la convocation du conseil de famille, dont l'avis, en cette occurrence, doit servir de règle de conduite au subrogé tuteur (art. 23). Les sommations prescrites par notre article 692 sont loin d'avoir la même gravité. Si le mineur les néglige, il ne sera pas déchu de son rang : son droit de préférence subsistera. Ajoutons qu'en ce qui touche l'inscription à prendre, le procureur impérial fait plus

que suppléer le curateur, puisqu'il est personnellement tenu de la requérir lui-même. La matière que règle la loi précitée étant spéciale et tout exceptionnelle, on ne saurait, sans tomber dans l'arbitraire, en déduire des principes applicables à des matières d'un autre ordre. Jusqu'où, en effet, ne serait-on pas conduit dans ce système des analogies? Ainsi, il faudrait se résigner à dire : 1° Que la sommation à faire à la femme ne peut être remise *qu'à elle-même, parlant à sa personne* (art. 21); 2° qu'au cas où il s'agit d'interpeller un mineur en tutelle, la sommation doit être faite au subrogé tuteur et au juge de paix, avec ordre, pour ce dernier, de convoquer le conseil de famille (art. 23). L'émancipé ne pourra pas, s'il y a lieu d'enchérir, le faire seul, nous le reconnaissons; mais n'en est-il point de même de la femme? Est-ce qu'elle peut, alors même qu'elle est majeure, user valablement de son droit d'enchère sans une autorisation de son mari ou de justice? En conclura-t-on que la sommation qui la regarde devra être faite à son mari en même temps qu'à elle-même? Il est généralement admis qu'un tuteur ne peut point faire, sans prendre l'avis du conseil de famille, la surenchère du dixième réglée par l'article 2185 du Code Napoléon (M. Troplong, n° 953 bis) : personne pourtant n'a jamais songé à dire que les notifications prescrites par l'article 2183 doivent être faites au tuteur d'une part et au juge de paix d'autre part, afin qu'il assemble le conseil de famille. Le créancier qui poursuit la vente de son gage ne doit aux femmes et aux mineurs avec qui il est en conflit d'intérêt qu'un simple avertissement. « L'immeuble affecté à votre sûreté va être vendu, leur dit-il. Vous pouvez avoir, à cette occasion, tels et tels actes à faire dans votre intérêt;

Art. 692.

Art. 692. veillez. » Si les mesures à prendre exigent quelque autorisation spéciale, c'est évidemment aux intéressés à se mettre en règle à cet égard.

Au reste, la question n'a point l'importance qu'elle paraît avoir. La sommation à faire à un mineur émancipé devra, dans la plupart des cas, être adressée à son ex-subrogé tuteur. En effet, si le créancier saisissant doit interpeller les titulaires d'hypothèques légales lorsque leurs droits lui sont révélés par son propre titre, il n'est point tenu de connaître les changements d'état qu'ils ont pu subir. Il lui est permis d'ignorer, par exemple, qu'ils sont décédés. Dans ce cas, il fait sa sommation comme il la ferait s'ils vivaient encore, c'est-à-dire aux femmes ou aux subrogés tuteurs, et à leurs propres domiciles. Or, s'il n'est point tenu de connaître le *décès* du mineur dont il connaît les droits, et si, dans ce cas, il peut faire sa sommation au subrogé tuteur comme si le mineur vivait encore, nous voilà logiquement conduits à reconnaître qu'il lui est également permis d'ignorer son émancipation, et qu'ainsi il peut et doit, lorsqu'elle a lieu, notifier sa sommation au subrogé tuteur comme si la tutelle durait encore.

147. Reste un dernier point. La commission, prévoyant le cas du décès des femmes, des mineurs et des interdits, voulait qu'il fût formellement exprimé qu'au lieu d'interpeller séparément leurs héritiers, ce qui entraînerait des frais considérables, le poursuivant dût faire la sommation au dernier domicile du titulaire de l'hypothèque, *sans se préoccuper de leurs héritiers.* « Le poursuivant, disait à ce sujet M. Riché dans son rapport, ne connaissant le mariage ou la tutelle que d'après son titre, et ignorant légalement les décès, n'aura à sommer qu'au

dernier domicile de la femme ou du mineur, sans se préoccuper de l'existence d'héritiers. » (Voir page 66, 1re partie.) Cette proposition ayant été écartée, on serait tenté d'en conclure que le poursuivant doit, en ce cas, faire autant d'interpellations distinctes qu'il y a d'héritiers, et interpeller chacun d'eux à son propre domicile. Ce serait une fausse interprétation de la loi. Il a été, en effet, très-formellement entendu au Corps législatif que l'idée de la commission était juste, et qu'à ce titre elle devait être suivie. Si on refusa de la formuler en un texte positif, c'est uniquement parce qu'on ne vit en elle qu'un *pur détail qu'il n'appartenait pas à la loi de régler.* (Voir pages 72 et 73, 1re partie.) Art. 692.

Faisons remarquer, en terminant, sur ce point : 1° Que les sommations, quoique faites directement et séparément aux héritiers, seront parfaitement valables, sauf à laisser au compte du poursuivant les frais frustratoires qu'il aura occasionnés par ces actes multiples; 2° qu'au cas où les mineurs sont décédés en tutelle, les sommations doivent être faites, non point à *leur dernier domicile*, ainsi que le disent à tort MM. Riché (voir p. 66) et Guyard-Delalain (voir p. 72), mais au *domicile de leur subrogé tuteur*, puisque c'est là qu'elle devrait être notifiée si les mineurs vivaient encore; il est clair qu'on ne saurait confier au tuteur, c'est-à-dire au saisi lui-même, le soin de faire parvenir aux héritiers l'avertissement qui les mettra en mouvement contre lui; 3° que le subrogé tuteur à qui les sommations seront remises n'a réellement, dans l'espèce, que le rôle d'un domiciliataire : il devra les transmettre soit aux héritiers eux-mêmes s'ils sont majeurs, soit à leur tuteur dans le cas contraire; là se borne son office. Les héri-

Art. 692. tiers feront eux-mêmes ou par leur tuteur les actes que la sauvegarde de leurs droits rendra nécessaires.

148. V. *Du rôle confié au procureur impérial.* « Copie des sommations sera notifiée au procureur impérial de l'arrondissement où les biens sont situés, lequel sera tenu de requérir l'inscription des hypothèques légales existant du chef du saisi seulement sur les biens compris dans la saisie. »

Cette disposition a été l'objet des controverses les plus vives. Les uns y ont vu une heureuse amélioration, les autres une innovation déplorable. (Voyez l'exposé des motifs, p. 57; les observations critiques des délégués des notaires des départements, même page, note 2; le rapport, p. 67; et enfin la discussion au Corps législatif, p. 68 et suiv.) Nous pensons, quant à nous, que l'intervention du procureur impérial en cette matière est peu compatible avec la nature de ses fonctions, et que le devoir qu'on lui impose causera dans la pratique plus d'embarras qu'il n'aura de bons effets; mais c'est un point de vue que nous n'avons pas à discuter ici.

149. « Copie *en* sera notifiée au procureur impérial... » Copie de quels actes? De ceux dont il a été parlé dans le paragraphe précédent, c'est-à-dire des sommations qui ont été faites : 1° à la femme du saisi; 2° aux femmes des précédents propriétaires; 3° aux subrogés tuteurs des mineurs et interdits dont le saisi et les précédents propriétaires ont la tutelle; 4° aux mineurs devenus majeurs ou aux interdits relevés de l'interdiction. Cependant le procureur impérial n'a été préposé qu'à la sauvegarde des intérêts de la femme *du saisi* et de ceux des mineurs ou des interdits dont ce dernier a ou a eu la tutelle. « Il sera tenu, dit la loi, de requérir l'inscription

des hypothèques légales existant *du chef du saisi* sur les biens compris dans la saisie. » Quant aux hypothèques existant sur les mêmes biens du *chef des précédents propriétaires,* aucun devoir ne lui est imposé. A la vérité, il peut, s'il le juge utile, en requérir l'inscription (art. 2138 C. N.) ; mais si la loi nouvelle ne lui défend pas d'user de ce pouvoir, tout au moins lui conseille-t-elle de s'abstenir. S'il en est ainsi, dans quel but veut-elle qu'on lui dénonce les sommations faites aux femmes des précédents propriétaires ou au subrogé tuteur des mineurs et interdits dont ils ont la tutelle? C'est ce que nous ne savons pas. Mais, à coup sûr, si on applique la loi à la lettre, on fera des frais énormes *sans utilité pour personne.* Les procureurs impériaux, frappés de l'étrange contradiction dans laquelle la loi nouvelle est tombée, useront quelquefois peut-être du droit qu'ils tiennent du Code Napoléon ; il serait à souhaiter qu'ils le fissent toujours, car, nous le montrerons bientôt, la distinction entre les hypothèques existant sur l'immeuble saisi du chef des précédents propriétaires et les hypothèques qui le grèvent du chef du saisi constitue tout à la fois un non-sens et une grave injustice. Art. 692.

150. Le procureur impérial devra recevoir autant de copies distinctes qu'il y aura eu de sommations. Chacune de ces copies pourra lui être notifiée par un exploit séparé, au fur et à mesure des sommations faites. Ce mode d'opérer sera onéreux : le poursuivant aura donc intérêt à faire d'abord toutes les sommations et à les notifier ensuite toutes ensemble par un seul et même exploit.

151. La loi n'a point déterminé le délai dans lequel les sommations faites aux parties devront être dénoncées

Art. 692. au procureur impérial. La dénonciation sera donc valable, pourvu qu'elle soit faite assez à temps pour que le procureur impérial puisse requérir utilement l'inscription, c'est-à-dire quelques jours avant la transcription du jugement d'adjudication.

152. « Au procureur impérial de *l'arrondissement où les biens sont situés...* » Si l'immeuble saisi se compose de biens formant une seule exploitation, mais situés dans divers arrondissements, on suivra la disposition de l'article 2210 du Code Napoléon. Ainsi, les sommations devront être dénoncées au procureur impérial près le tribunal dans le ressort duquel se trouvera le chef-lieu de l'exploitation, ou, à défaut de chef-lieu, la partie de biens qui présente le plus grand revenu, d'après la matrice du rôle.

153. « Lequel *sera tenu* de requérir l'inscription... » Ce n'est pas une *faculté* qu'on laisse au procureur impérial, c'est une *obligation* qu'on lui impose. Il est contraint d'agir, alors même qu'il est convaincu que l'inscription n'aura d'autre effet que de causer des frais inutiles ou de faire obstacle à des arrangements amiables entre les époux qu'elle intéresse. Vainement la femme s'opposerait-elle à cette immixtion, vainement notifierait-elle au procureur impérial sa volonté de laisser intact le gage sur lequel ont compté les créanciers de son mari; vainement prouverait-elle que, par suite des engagements personnels qu'elle a pris envers ces créanciers, l'inscription ne doit pas lui assurer un rang utile; vainement déclarerait-elle qu'aussitôt l'inscription prise elle en donnera mainlevée; le magistrat du parquet devra agir. La loi attend de lui une obéissance aveugle. C'est ce qui a été parfaitement entendu

au Corps législatif, à la suite d'une discussion engagée sur ce point entre MM. de Parieu et Émile Ollivier. (Voir p. 73 et 74.) Art. 692.

Toutefois, M. de Parieu semble reconnaître aux procureurs impériaux la faculté de ne pas faire inscrire les droits dont l'inexistence sera établie par des preuves manifestes (voir p. 74); mais comme sans doute ils ne voudront pas, sous leur responsabilité, se constituer juges de ces preuves, il est probable qu'ils ne tiendront pas compte de l'observation contestable de M. de Parieu.

154. L'obligation qui est imposée au procureur impérial est donc absolue, *fatale*, ainsi qu'on l'a déjà appelée. (Voir, p. 59, les observations des délégués des notaires.) Mais quelle en est la sanction? M. Duclos a soulevé la question au Corps législatif. (V. p. 70.) Il ne lui a pas été répondu. Que devra-t-on décider? A ne consulter que le droit commun, il n'y aurait aucune difficulté : toute obligation de faire inaccomplie se transforme en l'obligation de réparer le dommage causé (art. 1142 C. N.). Si donc le ministère public n'accomplit pas l'obligation que la loi lui impose, il sera passible de dommages-intérêts au profit de qui de droit. Cependant, cette solution ne sera pas adoptée par tous; quelques-uns soutiendront que la seule sanction que puisse encourir le ministère public, c'est le blâme de ses supérieurs hiérarchiques. —Voici ce qu'on peut dire en faveur de cette dernière opinion : quand la loi entend placer sous la garantie d'une sanction pécuniaire l'exercice des fonctions qu'elle confie aux magistrats de l'ordre judiciaire ou administratif, elle prend soin de s'en expliquer par une disposition formelle. C'est ce dont on peut se convaincre en se reportant aux articles 50, 51, 52, 68, 156, 157,

Art. 692. 1597, 2060, 2108, 2197, 2199, 2202, 2203, du Code Napoléon, et aux articles 15, 292, 853 et 928, du Code de procédure civile. Si dans les cas particuliers qui viennent d'être énumérés, la loi a senti la nécessité de frapper pécuniairement, par une disposition expresse, les magistrats qui n'ont point satisfait à ses prescriptions, c'est que, dans tous les autres cas où elle n'a pas agi de même, les fautes qu'ils commettent dans l'exercice de leurs fonctions n'engagent que leur responsabilité morale. Ce qui le prouve encore, c'est la disposition de l'article 505 du Code de procédure : les juges, y est-il dit, ne peuvent être pris à partie qu'autant qu'ils se sont rendus coupables d'un *dol*, d'une *fraude* ou d'une *concussion*, ou qu'ils ont commis une *faute* dont la loi les a déclarés responsables, *à peine de dommages-intérêts.* Il ressort bien de là que l'erreur, la négligence ou le retard, n'engagent leur responsabilité pécuniaire que dans les cas où la loi l'a expressément déclaré. Ainsi, qu'une enquête soit annulée par suite d'une faute imputable au juge chargé d'y procéder, il subira les frais qu'entraînera la nouvelle enquête qu'il aura rendue nécessaire, car la loi en contient la disposition formelle; mais il ne sera passible d'aucuns dommages-intérêts envers les parties, la loi étant restée muette à cet égard (art. 292 et 293 C. pr. civ. combinés). La loi nouvelle peut fournir un autre exemple : les juges préposés aux ordres sont, aux termes de l'article 759, *tenus* de les clore dans un délai déterminé. Or, les travaux préparatoires de l'article nous indiquent de la manière la plus positive que la sanction de ce devoir consiste uniquement dans l'obligation pour les juges de rendre compte, toutes les fois qu'ils en sont requis, à leurs tribunaux, au premier président ou au

procureur général, de l'état des procédures dont le règlement leur a été confié (art. 749, dernier alinéa). (Voir p. 119, 120 et 157.) Le droit de censure des supérieurs hiérarchiques a paru être une garantie suffisante. Telle est également la sanction qui assure l'exécution de l'article 692 par les procureurs impériaux. Art. 692.

Ces raisons ne nous convainquent pas. Remarquons tout d'abord, d'une part, que si les juges commissaires qui ont été cause de la nullité d'une enquête ne sont point passibles de dommages-intérêts envers les parties, au moins supportent-ils les frais de la nouvelle enquête; d'autre part, que si les juges préposés aux ordres n'encourent aucune responsabilité pécuniaire quand ils négligent les formalités confiées à leurs soins, au moins sont-ils obligés de rendre compte de l'état des procédures soit au tribunal, soit au premier président ou au procureur général de la cour dont ils relèvent. Dans l'un et l'autre cas, ces magistrats ont un intérêt direct à se conformer aux prescriptions de la loi. Rien de pareil n'a lieu en ce qui concerne l'inscription que doivent requérir les procureurs impériaux. Nulle part on ne leur impose le devoir de rendre un compte régulier. A la vérité, ils s'exposeront à être censurés, si la notoriété de leur négligence arrive jusqu'au procureur général; mais l'éventualité si éloignée d'un blâme hiérarchique est-elle de nature à imprimer au devoir qui leur est imposé les caractères *d'une obligation proprement dite?* On sait que sous l'empire du Code Napoléon, et avant qu'une circulaire ministérielle leur eût enjoint de désobéir à la loi (1), le même blâme pouvait les atteindre, alors qu'ils

(1) L'art. 2138 est, en effet, très-formellement impératif: « Les inscriptions, y est-il dit, *seront* requises par..... »

Art. 692. ne requéraient point l'inscription des hypothèques légales que les maris, tuteurs et subrogés-tuteurs avaient négligé de faire inscrire (art. 2138). On n'en concluait pourtant pas qu'ils fussent à cet égard tenus d'une *véritable obligation :* toujours on parlait de la *faculté* dont ils avaient été investis. Qu'en advint-il? La loi tomba en désuétude. « Il n'est pas un procureur impérial, dit M. Troplong, qui songe à l'exécution de l'article 2138. » (*Hypoth.*, n° 634.)

C'est en vue de ce danger et pour le prévenir que la loi nouvelle a été faite. « Ce n'est plus, est-il dit dans l'exposé des motifs, une *faculté* qu'on donne au procureur impérial, c'est *un devoir impérieux qu'on lui impose*... Lorsqu'on lit cette dernière prescription, on demeure convaincu que les intérêts qu'on a voulu sauvegarder ne peuvent plus être compromis par la négligence ou la complaisance, et qu'ils sont couverts d'une protection bien autrement salutaire et plus appropriée au cas spécial *qu'ils ne l'avaient été jusqu'alors.* » (Voir p. 57.) Le rapport n'est pas moins explicite : « La commission, dit M. Riché, a demandé au conseil d'État de rendre *facultative* la réquisition d'inscription par le procureur impérial... ; le conseil d'État a maintenu *l'obligation,* exprimée par les mots : *sera tenu.* » (Voir p. 68. — Voir aussi la discussion au Corps législatif, p. 70.) Ainsi la loi nouvelle a entendu, en cas de saisie, transformer en une *obligation* la *faculté* que les procureurs impériaux tenaient de l'article 2138 du Code Napoléon. Or cette transformation implique forcément cette idée, qu'à l'avenir les procureurs impériaux devront se conformer à la loi, *sous peine de dommages-intérêts envers la partie qu'ils auront négligé de protéger.* Supprimez, en effet, cette responsa-

bilité, que restera-t-il? Une pure *faculté*, comme autrefois! Art. 692.

155. Dans le cas où l'hypothèque à conserver concerne un mineur ou un interdit, leurs mandataires légaux, le subrogé-tuteur et le procureur impérial, sont chargés d'en requérir l'inscription; s'ils restent inactifs l'un et l'autre, la responsabilité de tous les deux se trouve engagée. Toutefois, il est manifeste que le procureur impérial n'est tenu que subsidiairement; il doit seulement suppléer le subrogé-tuteur, quand celui-ci néglige d'agir (art. 2138 C. N., argum.). D'où nous concluons : 1° que le mineur ou l'interdit dont le procureur impérial aura négligé l'intérêt, ne pourra recourir contre lui qu'après avoir constaté, par des poursuites restées inutiles, l'insolvabilité de son subrogé-tuteur; 2° qu'il pourra, s'il est obligé de payer, se retourner contre le subrogé-tuteur, et même l'atteindre par la propre action du mineur ou de l'interdit qu'il aura désintéressé (art. 1251, n° 3, C. N., argum.).

156. Le procureur impérial qui n'a pas satisfait à son obligation est tenu de réparer le dommage résultant de son inaction. Mais envers qui sa responsabilité se trouve-t-elle engagée? Cela revient à demander de quelles personnes la loi a voulu sauvegarder les intérêts par l'inscription qu'il est tenu de requérir.

157. Serait-ce l'adjudicataire? Non, car une fois l'adjudication faite, le droit de suite attaché aux hypothèques, inscrites ou non inscrites, est purgé de plein droit, en ce sens que le prix de l'immeuble est définitivement fixé, sauf le droit de surenchère du sixième (art. 717 et 718 C. pr.). Ainsi, quant à l'adjudicataire, l'inscription dont il s'agit n'a point d'objet.

Art. 692. 158. Serait-elle utile au poursuivant, ou plus généralement aux autres créanciers inscrits? Mais quel utile avertissement peut-elle leur donner? Une inscription prise pendant le cours de la saisie ne peut évidemment leur être d'aucun secours; car de deux choses l'une : ou l'hypothèque qu'elle fait apparaître est primée par leurs propres hypothèques, et peu leur importe qu'elle soit ou non inscrite, le résultat sera le même, quoi qu'il arrive (art. 2135 C. N.); ou, au contraire, cette hypothèque est au premier rang, et il ne leur importe pas davantage qu'on l'inscrive ou qu'on la tienne occulte, puisqu'ils la doivent subir dans l'un et l'autre cas (art. 2135 C. N.). Dira-t-on que l'inscription aura au moins cet effet de leur faire savoir s'ils ont ou non à la subir, et, par suite, s'ils ont ou non intérêt à faire monter les enchères! Mais d'abord, quant au poursuivant, cette donnée ne saurait être admise : il a mis la femme ou le mineur en demeure d'intervenir; son propre titre lui a donc révélé tout ce que l'inscription pourra lui apprendre (art. 692 C. pr.). Quant aux créanciers inscrits et liés à la saisie par les sommations, l'inscription ne leur donnant point le chiffre des sommes auxquelles peuvent prétendre la femme et le mineur (art. 2153), ils se trouveront fatalement en présence d'un *inconnu* qui ne leur permettra pas de rester insouciants et inactifs.

159. L'inscription prise pendant le cours de la saisie pourra, nous le reconnaissons, être utile aux tiers qui se mettront en relation d'affaires avec le saisi. On sait, en effet, que bien que transcrite, la saisie n'enlève pas au propriétaire qu'elle rend incapable *d'aliéner*, la faculté d'hypothéquer le bien que les créanciers ont placé sous la main de justice. (V. p. 281 à la note.) Cette faculté

subsistant jusqu'au jour de la transcription du jugement d'adjudication, les tiers ont intérêt à savoir s'il existe sur l'immeuble saisi des hypothèques légales dont ils auront à subir l'effet. L'inscription requise par le procureur impérial aurait donc, quant à eux, tous les avantages d'une inscription ordinaire. Mais la loi n'a eu en vue que les rapports de l'adjudicataire avec les créanciers qui ont dû être liés comme parties à la saisie. Si elle avait songé à sauvegarder l'intérêt des ayants cause *éventuels* du propriétaire, elle n'eût pas attendu le moment de la saisie pour rendre obligatoire l'inscription des hypothèques légales; surtout elle n'eût pas restreint cette obligation aux hypothèques légales existant du chef du saisi. Art. 692.

160. Ainsi la loi n'a songé ni à l'adjudicataire, ni au poursuivant, ni aux créanciers inscrits, ni même aux créanciers éventuels du saisi : ce n'est pas pour leur venir en aide qu'elle intervient. Restent les créanciers en la personne de qui réside l'hypothèque à inscrire : la femme du saisi, les mineurs et interdits dont celui-ci a ou a eu la tutelle. Il faut admettre que c'est uniquement dans leur intérêt que l'inscription a été prescrite, sans quoi la loi resterait inexplicable.

161. Que gagnent donc la femme, le mineur et l'interdit à l'inscription prise en leur nom ? En vue de quel péril a-t-elle été organisée? De quelle nature est l'avantage qui en résulte? Quel est, en un mot, *son objet?* Les articles 717, 751, 753, 754 et 755 vont nous renseigner à cet égard.

L'adjudication purge, par elle-même et de plein droit, toutes les hypothèques, même les hypothèques légales dispensées de la formalité de l'inscription, fussent-elles d'ailleurs inscrites. La femme, le mineur et l'interdit

Art. 692. n'ont plus, de même que tout autre créancier hypothécaire ou privilégié, qu'une action sur le prix d'adjudication. Il n'y a point à distinguer à cet égard s'ils étaient ou non inscrits (art. 717). Cette distinction n'est utile que sous un autre rapport. L'hypothèque légale était-elle inscrite au moment de la transcription du jugement d'adjudication, l'ordre à ouvrir sur le prix ne pourra pas être poursuivi à l'insu des incapables : ils devront y être expressément appelés pour la sauvegarde de leur droit (art. 751 et 753). Si, au contraire, elle n'a pas été inscrite, l'ordre s'ouvrira, suivra son cours et arrivera à sa fin sans qu'il leur soit adressé aucun avertissement, et s'ils laissent expirer, sans se mettre en règle, les délais pour produire, ils encourront, bien que tout se soit passé à leur insu, la déchéance que prononce la loi contre les créanciers retardataires (art. 754 et 755).

162. Le but de l'inscription étant déterminé, l'étendue de la responsabilité du procureur impérial qui aura négligé de la requérir en résulte naturellement : 1° il ne pourra être recherché que par les femmes, les mineurs ou interdits dont il aura délaissé les intérêts; 2° l'indemnité devra être l'équivalent des sommes jusqu'à concurrence desquelles l'ayant droit aurait été colloqué à l'ordre, s'il s'y était présenté.

L'indemnité payée, le procureur impérial sera subrogé contre le saisi aux droits des créanciers qu'il aura désintéressés (art. 1251 3°, C. N. argum.).

163. Dans le cas où le saisi est ou a été tuteur, l'inscription des hypothèques légales nées de la tutelle qu'il exerce ou *qu'il a exercée* doit être requise par le procureur impérial. Que faudrait-il décider si ces hypothèques appartenaient à un mineur devenu majeur ou à un

interdit relevé de l'interdiction? Une distinction nous paraît nécessaire. Si le mineur devenu majeur n'a pas encore atteint sa vingt-troisième année, le procureur impérial devra agir pour lui (art. 8 de la loi du 23 mars 1855). Même décision à l'égard de l'interdit relevé depuis moins d'un an de son interdiction. Mais si le mineur devenu majeur est entré dans sa vingt-troisième année, si l'année de grâce accordée à l'ex-interdit est expirée, le procureur impérial n'a plus à s'occuper d'eux. On ne peut admettre que la loi ait songé à le constituer protecteur de créanciers qu'elle déclare capables de se protéger eux-mêmes. Art. 692.

164. Quand un subrogé-tuteur à qui il a été fait sommation de faire inscrire, avant le jugement d'adjudication, l'hypothèque qu'il est tenu de conserver, aura pourvu à cette inscription, le procureur impérial ne doit pas la requérir. Il n'y a plus à faire *inscrire* une hypothèque *inscrite*. Le procureur impérial n'est d'ailleurs que le suppléant du subrogé-tuteur. (Art. 2138 C. N.)

165. Le ministère public doit requérir l'inscription. Comment cette réquisition devra-t-elle être faite? Verbalement? Par écrit? Dans ce dernier cas, que devra contenir l'écrit? Le procureur impérial devra-t-il présenter deux bordereaux contenant les énonciations prescrites par l'article 2153 du Code Napoléon? Sur ces divers points, la loi est absolument muette; mais voici ce que contient le rapport de M. Riché : « Selon l'opinion de la commission, le procureur impérial n'aura qu'à requérir l'inscription; la désignation spéciale sera faite sous sa responsabilité, mais sans difficulté, *par le conservateur*, qui a sous les yeux la transcription de la saisie. » (V. p. 68.) Ainsi l'office du procureur impérial

Art. 692. est fort simple : il consiste à requérir le conservateur d'inscrire telle hypothèque légale existant du chef de tel propriétaire saisi, au profit de tel créancier, sur les biens compris dans la saisie qui a été transcrite sur ses registres. Quant aux documents d'une autre nature qui devront servir à formuler l'inscription, il n'a point à les fournir.

La réquisition pourra être faite en un seul original, lequel restera entre les mains du conservateur, qui devra en donner récépissé au procureur impérial. De cette manière, chacun d'eux aura sa responsabilité à couvert.

Il est bien entendu que, si le conservateur veut s'y prêter, la réquisition pourra être verbale.

166. Nous venons de montrer que c'est au conservateur qu'incombe le soin de rechercher et de rassembler les éléments de l'inscription à prendre. Où les trouvera-t-il? La requête qui lui a été remise, la transcription de la saisie (art. 678), et la mention en marge des sommations faites aux créanciers (art. 692), lui feront connaître : 1° les nom, prénoms et domicile du débiteur; 2° les nom, prénoms et domicile du créancier; 3° la nature et la situation des biens compris dans la saisie. Mais s'il doit en outre, et conformément à l'art. 2153 du Code Napoléon, énoncer « la nature des droits à conserver et le montant de leur valeur quant aux objets déterminés », comment se procurera-t-il ces indications? Faudra-t-il une élection de domicile, et, à supposer qu'elle soit nécessaire, qui la fera? — Nous avons démontré que si le procureur impérial doit requérir l'inscription, ce n'est point dans un intérêt de crédit et pour donner aux tiers qui pourront traiter avec le saisi la mesure exacte de la confiance qu'il mérite; si la loi

a voulu que les hypothèques légales existant du chef du saisi sur les biens mis en vente fussent inscrites, c'est uniquement afin d'assurer aux femmes, aux mineurs et aux interdits le bénéfice de l'article 753, aux termes duquel tout créancier *inscrit* doit être, par une sommation faite à son domicile, prévenu de l'ouverture de l'ordre et mis en demeure d'y intervenir pour la conservation et l'exercice de son droit. De ce point de départ, il résulte : 1° qu'il n'est nullement nécessaire d'énoncer dans l'inscription la nature des droits appartenant au créancier qu'elle concerne, et le montant de leur valeur quant aux objets déterminés; 2° qu'à l'inverse, il est indispensable qu'elle contienne un domicile élu; 3° que le conservateur est chargé de faire cette élection. Qu'on n'objecte pas que celui-ci ne pourrait pas, dans l'inscription qu'il fait d'office sur la transcription d'un acte de vente, élire un domicile pour le vendeur; dans ce cas, l'inscription qu'il effectue n'a d'autre but que d'avertir les tiers. Le vendeur en profite, sans doute, mais ce n'est pas dans son intérêt qu'il l'effectue, du moins d'après l'article 2108 : en un mot, le conservateur ne le représente pas. Dans notre espèce, c'est précisément le contraire qui a lieu : il est préposé pour agir directement dans l'intérêt particulier du créancier que l'inscription désigne; il est constitué son mandataire légal, ce qui implique le pouvoir d'élire pour lui un domicile. Art. 692.

167. L'inscription que doit requérir le procureur impérial et que doit effectuer le conservateur est-elle *spéciale* ou *générale?* Devra-t-elle désigner l'espèce et la situation de l'immeuble sur lequel elle est prise, conformément au droit commun des inscriptions (art. 2148, 5°)? pourra-t-elle, au contraire, être conçue

Art. 692. en termes généraux, conformément à l'exception particulière aux hypothèques légales et judiciaires (art. 2148, 5°, 2e alinéa, et 2153)? Ne frappera-t-elle, en un mot, que l'immeuble saisi, ou portera-t-elle en même temps sur tous les autres biens dont le saisi est ou sera propriétaire dans l'arrondissement du bureau de la situation de l'immeuble saisi (art. 2148, 5°, 2e alinéa)? D'après l'article 692 du *projet*, le principe établi ne comportait aucune restriction. « Le procureur impérial, y était-il dit, requerra l'inscription des hypothèques appartenant aux femmes, mineurs, interdits, leurs héritiers ou ayants cause. » Les délégués des notaires des départements élevèrent les plus énergiques protestations contre cette proposition, qui aurait en pratique, disaient-ils, *les proportions d'un véritable fléau.* (V. p. 59.) La commission comprit la gravité des inconvénients qu'on lui signalait; elle proposa, afin d'y porter remède, de restreindre l'inscription à prendre *aux hypothèques existant du chef du saisi, et aux biens compris dans la saisie.* Cet amendement apportait, comme on le voit, deux restrictions distinctes au projet : 1° On ne soumettait à l'inscription que les hypothèques légales existant *du chef du saisi;* 2° l'inscription ne devait être prise *que sur les biens compris dans la saisie.* La rédaction proposée par la commission a été acceptée au conseil d'État dans toutes ses parties (voir le rapport de M. Riché, page 68), et introduite dans le texte de la loi. Il est donc manifeste qu'on a été d'accord en ce point que l'inscription à prendre serait spéciale, soit quant *aux personnes* du chef desquelles elle devrait être prise, soit quant *aux biens* sur lesquels elle pourrait porter. Sa spécialité s'induisait d'ailleurs de sa propre

nature. La loi la prescrit afin que les femmes, mineurs et interdits qu'elle concerne puissent, quand l'ordre s'ouvrira sur le prix à provenir *des biens saisis, y être appelés* pour la sauvegarde de leurs droits. (Voir le n° 166.) Dès lors elle remplit pleinement son objet par cela seul qu'elle désigne les biens saisis; son extension à d'autres biens n'aurait aucune raison d'être. Art. 692.

168. L'administration de l'enregistrement avance, sauf son recours contre le saisi, les frais auxquels donne lieu l'inscription à prendre, tels que les salaires du conservateur qui la formule, les frais pour timbre de l'acte par lequel le procureur impérial la requiert et du registre sur lequel elle est décrite (Art. 125 du décret du 18 juin 1811).

Le conservateur qui l'effectue est tenu : 1° d'y énoncer « que les droits, frais et salaires sont encore dus; 2° d'en poursuivre le recouvrement sur le saisi dans les vingt jours de sa date » (Arg.; art. 24 de la loi du 21 ventôse an VII, 11 mars 1799). Notons, toutefois, qu'alors même que ce délai est déjà expiré, le droit proportionnel au montant de la créance inscrite (*un pour mille,* art. 60 de la loi du 28 avril 1816), n'est point dû dès à présent, puisque le chiffre de la créance, que l'inscription conserve, est inconnu (v. ci-dessus p. 355). La somme à percevoir n'est donc exigible qu'après que le droit éventuel, qui a donné lieu à l'inscription, s'est converti en une créance certaine et déterminée dans son quantum (art. 1 et 2 de la loi du 6 messidor an VII).

Les poursuites en payement des droits, frais et salaires, dus à raison de l'inscription effectuée, s'opèrent par la voie de la contrainte, suivant les formes établies

Art. 692. pour le recouvrement des droits d'enregistrement (art. 24 de la loi du 21 ventôse an VII).

Rarement l'État arrivera à se rembourser par ce moyen vis-à-vis d'un débiteur dont les biens sont saisis. Le plus souvent même la notoriété de son insolvabilité empêchera de l'actionner. L'État ne sera pas néanmoins privé de tout recours; mais contre qui, et par quelle voie agira-t-il? Deux jurisconsultes, M. Duclos, au Corps législatif, et M. Hervieu, dans le *Journal des conservateurs des hypothèques*, se sont expliqués sur ce point.

Le système de M. Duclos est peu clair et à peine formulé. Nous l'exposons tel que nous l'avons compris.

L'État se couvre de ses avances en produisant à l'ordre. Si la créance inscrite sort son effet, sa propre créance sortira également le sien. Dans le cas contraire, il ne sera point colloqué, et il n'aura pas même un recours contre le créancier, au nom de qui l'inscription a été prise. A quel titre, en effet, l'État pourrait-il le rechercher? Le créancier répondrait : l'inscription ne m'a été d'aucun secours; pourquoi vous en tiendrais-je compte (v. la 1re partie, p. 69 et 70)?

La doctrine de M. Hervieu est plus singulière encore. Nous le laissons parler : « Les frais de l'inscription effectuée sur la réquisition du procureur impérial font, dit-il, partie des frais ordinaires de poursuite. En effet, d'après la jurisprudence de la Cour de cassation, il a été reconnu que l'adjudication prononcée sur saisie ne purge pas les hypothèques légales des femmes et des mineurs; que l'adjudicataire doit, en pareil cas, remplir les formalités prescrites par l'article 2194 du Code Napoléon. Or, il résulte des articles 692 et 717 (nouveaux) du Code

de procédure que le jugement d'adjudication, dûment transcrit, purgera *toutes* les hypothèques, même les hypothèques légales qui n'auraient même pas été inscrites avant la transcription de ce jugement. L'adjudicataire se trouvera ainsi affranchi de purger les hypothèques légales. On peut donc dire que l'obligation, imposée au procureur impérial de requérir les inscriptions des hypothèques légales du chef du saisi, est une nouvelle formalité imposée à la procédure de la saisie. Dès lors, nous estimons que les frais d'inscription doivent entrer dans les frais ordinaires de procédure; à cet effet, le conservateur devra, avant l'adjudication, remettre à l'avoué du poursuivant une quittance détaillée des frais d'inscription en le chargeant de la comprendre dans son état de frais de poursuite; il en sera tenu compte au conservateur après encaissement. S'il arrivait, ce que nous pouvons supposer, que le juge taxateur rejetât de l'état de l'avoué les frais d'inscription, le conservateur devrait immédiatement transmettre sa quittance au juge spécialement chargé du règlement des ordres, en priant ce magistrat de l'appeler lors de la convocation des créanciers, afin de se régler amiablement sur la distribution du prix. Art. 692.

» A défaut de règlement amiable, le conservateur devra en informer le directeur de l'enregistrement, en lui demandant s'il doit produire à l'ordre. Cette précaution est d'autant plus sage, qu'en cas de non collocation l'administration pourrait laisser à la charge du conservateur les frais de production. » (*Journal des conservateurs des hypothèques*, p. 175 et 176, année 1858.)

Nous n'acceptons ni l'un ni l'autre de ces systèmes

Art. 692. Et d'abord il nous est impossible d'admettre, avec M. Hervieu, que les frais auxquels l'inscription a donné lieu soient de ceux qu'on doive ranger parmi les frais de poursuite. Pour nous, les frais de saisie sont ceux qu'entraînent la saisie même, la dénonciation au débiteur, la notification aux tiers par la transcription, les sommations qui appellent les créanciers inscrits, les affiches et annonces nécessaires, et enfin l'adjudication, en un mot, tous les frais qui, ayant pour objet la conservation du gage et sa transformation en argent, sont faits dans l'intérêt commun des créanciers. Les frais de l'inscription, prise au nom de la femme du saisi ou de ses enfants, n'ont pas ce caractère; ils ne se rattachent qu'indirectement à la saisie; ils ne lui sont d'aucun secours. Ni les créanciers ni l'adjudicataire n'en profitent. Comment, dès lors, considérer comme frais de saisie ces frais dont la saisie n'a tiré aucun avantage? Comment admettre qu'on doive payer, par préférence à toute autre créance, les déboursés auxquels a donné lieu un acte accompli dans l'intérêt exclusif d'un créancier? (V. ci-dessus les n°s 156 à 162.)

Aussi l'État n'acquiert aucun privilége sur l'immeuble saisi; mais il peut, ce nous semble, prétendre à une hypothèque judiciaire. Le recouvrement de ces frais peut avoir lieu par la voie de la contrainte; or, si nous ne nous trompons, les contraintes que délivre l'autorité administrative emportent hypothèque, de même que les condamnations qu'elle prononce. (Consultez sur ce point de droit deux dissertations fort remarquables, l'une de M. Valette : *Revue de Dr. fr.*, t. IV; l'autre, de M. Serrigny : *Revue crit. de législ.*, t. IX; voir aussi M. Pont : *Contin. de Marcadé, Hypoth.*, n°s 581 et 582).

Cela posé, deux cas sont à considérer. Si après avoir, pendant la poursuite, décerné une contrainte contre le saisi, l'on a fait inscrire, avant la transcription du jugement d'adjudication, l'hypothèque judiciaire dont l'État est investi, il devra être appelé à l'ordre et pourra s'y présenter directement en son nom personnel, comme tout autre créancier hypothécaire inscrit en temps utile. Si, au contraire, aucune contrainte n'a été délivrée pendant la saisie ou, ce qui revient au même, si l'hypothèque, née d'une contrainte décernée dans ce délai, n'a pas été inscrite en temps utile, l'État ne sera pas appelé à l'ordre, mais il pourra s'y présenter pour la sauvegarde de son droit, de même que tout autre créancier chirographaire du saisi. Art. 692.

Une autre voie plus sûre est ouverte à l'État. Sur ce point quelques explications sont nécessaires. L'État a été constitué mandataire à l'effet de pourvoir, par les soins de ses agents, à la conservation des droits des femmes et des mineurs ou interdits. Tout mandataire a contre son mandant une action directe pour recouvrer les dépenses qu'il a faites pour l'exécution du mandat. Dans l'espèce, le mandant, c'est la femme, le mineur ou l'interdit, au nom de qui l'inscription a été prise. Ces personnes sont, il est vrai, incapables de s'obliger seules, mais la loi a pu les obliger. Peu importe, au reste, que l'inscription prise en leur nom ait été utile ou non; il est de droit commun que les frais des formalités prescrites dans l'intérêt des incapables tombent à leur charge, quel que soit d'ailleurs en fait le résultat. L'État a donc pour débiteur le créancier, dont ses agents ont protégé les intérêts. Il peut agir également, par action directe, contre le saisi, dont il a géré

Art. 692. l'affaire, en faisant ce que ce dernier devait faire lui-même, aux termes de l'article 2134; mais il a plus spécialement fait l'affaire du créancier, qui se trouve plus directement obligé envers lui.

Il sera procédé de la manière suivante : La femme, le mineur ou l'interdit dont l'hypothèque aura été inscrite produira à l'ordre, non pas seulement pour le montant de sa créance principale, mais encore pour les frais que l'inscription à son profit aura mis à sa charge, et qui sont dus au Trésor. Ces frais lui seront alloués comme accessoires de sa créance. Quant au Trésor, la voie du sous-ordre lui étant ouverte, il se présentera à l'ordre, seulement pour demander que le montant de la collocation attribuée à son débiteur, la femme, le mineur ou l'interdit dont l'hypothèque aura été inscrite, soit mis en distribution conformément à l'article 775. Il exercera sur la somme à distribuer le privilége particulier que la loi accorde sur la chose conservée aux frais faits pour la conservation de cette chose (art. 2102, 3° C. N.).

Si le Trésor n'a pas usé de la voie du sous-ordre, ou s'il n'en a rien obtenu, il conservera, bien entendu, sa créance contre la femme, le mineur ou l'interdit, qui ont occasionné ces frais. Remarquons que cette créance n'est point privilégiée dans ce cas, puisqu'elle n'a rien conservé, et qu'elle ne pourra être exercée que par les voies ordinaires, car la voie exceptionnelle de la contrainte n'est applicable qu'aux cas déterminés par la loi ; et nulle loi, que nous sachions, ne l'a étendue au cas spécial dont nous nous occupons.

Le système que nous venons d'exposer offre de très-graves inconvénients, nous ne l'ignorons pas. L'État, s'il use de son droit à la rigueur, devra, pour rentrer

dans ses déboursés, faire des frais hors de toute proportion avec la somme à recouvrer. Mais ce contraste, si choquant qu'il soit d'ailleurs, ne prouve absolument rien contre notre théorie. N'est-ce pas le sort des créances minimes d'entraîner des frais excessifs pour leur conservation et leur recouvrement? Art. 692.

169. « Le procureur impérial sera tenu de requérir l'inscription des hypothèques légales existant du chef du saisi *seulement.* »

Cette expression limitative *seulement* peut donner à penser qu'il est implicitement fait défense au procureur impérial de requérir l'inscription des hypothèques légales existant, sur l'immeuble saisi, du chef des *précédents* propriétaires; mais si l'on y réfléchit, on rejette cette interprétation : en effet, aux termes de l'article 2138, expliqué et commenté par l'argument *à contrario* que la jurisprudence a déduit de l'article 2137, il lui est *permis* de veiller à ce que les hypothèques légales des femmes, des mineurs et des interdits, soient inscrites. Or, cette *faculté* n'a évidemment subi aucune altération, car tout ce qu'on peut induire de la loi nouvelle, c'est qu'en ce qui touche les hypothèques légales existant du chef du saisi sur l'immeuble mis aux enchères, la réquisition d'inscription, au lieu d'être *facultative* comme autrefois, est maintenant *obligatoire.*

Ainsi les hypothèques légales existant sur l'immeuble dont on poursuit la vente résident-elles en la personne des ayants cause du saisi, de sa femme, par exemple, ou de ses enfants, le procureur impérial *doit* en requérir l'inscription. Appartiennent-elles au contraire aux ayants cause des précédents propriétaires, *il le peut, mais il n'y est point obligé.*

Art. 692 170. Cette distinction est, au reste, plus que singulière. Supposons un immeuble vendu par Primus à Secundus, cet immeuble saisi sur ce dernier. Il est grevé de deux hypothèques légales existant, l'une, au profit de la femme de Primus, pour 40,000 francs, l'autre, au profit de la femme de Secundus pour une somme quelconque. Le prix d'adjudication est de 40,000 francs. Ce prix étant insuffisant pour payer les deux créances, et celle de la femme de Primus étant préférable, puisque l'immeuble a été affecté tout entier à sa sûreté avant d'être frappé de l'hypothèque de la femme de Secundus, cette dernière ne sera point colloquée. Tel est l'effet des principes; ainsi l'ordonne la loi (art. 2135, 2e alinéa).

Que fait cependant la loi nouvelle? Elle prend des mesures pour *faire payer celle des deux femmes qui ne doit pas l'être.* Elle dit au procureur impérial : Vous requerrez l'inscription de l'hypothèque légale de la femme de Secundus (le saisi); quant à l'hypothèque légale de la femme de Primus (le précédent propriétaire), il vaut mieux la laisser occulte. Que résultera-t-il de là? La femme du saisi ne manquera pas de se présenter à l'ordre, puisqu'elle y sera expressément appelée (art. 751 et 753). La femme du propriétaire précédent, au contraire, n'y viendra probablement pas, car n'étant pas inscrite, il ne lui sera donné aucun avertissement spécial (mêmes articles). La femme du saisi, bien que dans l'espèce elle n'ait, selon la loi, aucun droit sur le prix d'adjudication, l'appréhendera tout entier, et à l'exclusion de la femme du précédent propriétaire à qui il appartient pour le tout. On aboutit ainsi à une spoliation !

Par quels motifs essayera-t-on de légitimer une aussi étrange combinaison? On a prétendu que si le procureur impérial était tenu de faire inscrire, sans distinction, toutes les hypothèques existant sur l'immeuble saisi, il serait alors fort *dangereux de vendre*, « car rien ne pourrait, pendant trente ans, préserver le vendeur le plus solvable de voir le procureur impérial prendre une inscription d'hypothèque légale du chef de sa femme et de ses enfants. Il suffirait pour cela, en effet, que l'un des acquéreurs successifs subît une saisie à la suite de mauvaises affaires. » (Voir p. 58, 59, 67 et 68.) Cette donnée est complétement fausse; du moment qu'on a admis que l'inscription était *restreinte à l'immeuble saisi*, et ne s'étendait *à aucun autre bien*, l'inconvénient dont on a fait tant de bruit est purement chimérique. Mais, a-t-on ajouté, que de frais causeront ces inscriptions multiples! quelles difficultés de toute espèce elles feront naître! que de procès! la loi deviendra un fléau! (Voir ci-dessus, p. 57, note 2, les observations des notaires délégués; p. 67 et suiv., le rapport de M. Riché). Si on craint les frais, répondrons-nous, pourquoi exiger du poursuivant qu'il fasse des sommations tant aux ayants cause des précédents propriétaires qu'à ceux du saisi? Si on craint les procès, pourquoi laisser subsister le *principe* qui les peut engendrer? La logique veut qu'on supprime les hypothèques occultes, sinon qu'on se résigne à en subir toutes les conséquences. La loi devait opter entre ces deux partis : l'inscription *sans distinction aucune* de toutes les hypothèques légales assises sur l'immeuble saisi, ou l'inscription des hypothèques garantissant la créance *la plus favorable*, c'est-à-dire celle de la femme ou des enfants, non pas *du saisi*, Art. 692

Art. 692. mais bien *du plus ancien des précédents propriétaires.*

171. Quoi qu'il en soit, la loi est formelle : le procureur impérial devra requérir l'inscription des hypothèques légales existant du chef *du saisi seulement.* Mais quel est le saisi? Point de difficulté lorsque la saisie est pratiquée par un créancier personnel du propriétaire actuel. Mais si on la suppose poursuivie à la requête d'un créancier hypothécaire de l'un des précédents propriétaires, contre un tiers acquéreur qui n'a ni délaissé ni rempli les formalités de la purge (art. 2169 C. N.), lequel sera *le saisi*, de l'acquéreur (*Secundus*) entre les mains de qui se trouve l'immeuble dont la vente est poursuivie, ou du précédent propriétaire (*Primus*), débiteur personnel du créancier poursuivant? Ce sera l'acquéreur, propriétaire actuel de l'immeuble, qui dans l'adjudication joue le rôle d'*aliénateur* et reçoit le titre d'*exproprié.* C'est à lui que la qualité de *saisi* appartient réellement. (V. M. Mourlon *Sur la transcription,* n° 84, p. 225 et suiv. — Dans le même sens, Colmar, 20 mars 1807 (J. P., V, p. 753.) Ainsi le procureur impérial doit requérir l'inscription des hypothèques légales existant, du chef de l'acquéreur *Secundus,* sur les biens saisis; quant aux hypothèques qui les grèvent du chef de *Primus,* l'ancien propriétaire, il peut, sans doute, veiller à leur conservation (art. 2138 C. N.), mais il n'y est point tenu. (Voir le n° 169.)

172. Que décider quand l'immeuble ayant été délaissé par un tiers acquéreur, la revente a été poursuivie (1) sur un curateur spécial nommé à cet effet, conformé-

(1) On procède, en ce cas, *dans les formes prescrites pour les expropriations* (art. 2174 C. N.). L'expropriation après délaissement appartient par conséquent au régime des art. 692, 696 et 717 du Code de procédure. Nous aurons du reste à revenir sur ce point.

ment à l'article 2174 du Code Napoléon? La qualité de saisi appartiendrait à l'ancien propriétaire du chef duquel les poursuites seraient pratiquées, s'il était vrai, ainsi que le soutiennent certains auteurs, que le délaissement emportât de plein droit *hic et nunc* la résolution rétroactive du titre du délaissant et par suite l'abandon de la propriété dont il était investi. Mais nous regardons cette théorie comme inadmissible. Bien que délaissé, l'immeuble dont on poursuit la vente demeure jusqu'à l'expropriation dans le domaine du délaissant. C'est lui par conséquent qui est le saisi, qui est aliénateur et exproprié. (M. Mourlon, *Traité de la transcription*, n° 80, p. 214, et n° 84, p. 225 et suiv.) Art. 692.

173. Quant à la revente après surenchère du dixième, la question ne peut pas se présenter. Nous verrons, en effet, sous l'article 838, que le poursuivant n'étant point tenu de faire les sommations prescrites par l'article 692 en matière de saisie, le procureur impérial n'a aucune inscription à requérir.

174. Tout ce qui concerne l'inscription que doit requérir le subrogé-tuteur est régi non par l'article 692, qui n'en parle pas, mais par l'article 2137 du Code Napoléon. Il suit de là :

1° Que le subrogé-tuteur doit faire inscrire l'hypothèque des mineurs ou des interdits qu'il représente, sans distinguer s'ils sont sous la tutelle du saisi ou sous la tutelle d'un précédent propriétaire ;

2° Que l'inscription qu'il requiert est *générale* et non *spéciale ;*

3° Qu'il n'est point nécessaire dès lors qu'elle contienne la désignation de la nature et de la situation des biens saisis (art. 2153 Code Nap.);

Art. 692. 4° Qu'à l'inverse, il est indispensable qu'elle indique la nature des droits à conserver et le montant de leur valeur quant aux objets déterminés (art. 2153), en remarquant toutefois que, même en l'absence de cette énonciation, elle demeurerait parfaitement valable au point de vue de l'article 692 du Code de procédure;

5° Que la présentation de deux bordereaux est obligatoire pour le subrogé-tuteur comme pour tout autre créancier.

§ 4. *Des effets des sommations.*

175. 1° Elles mettent les créanciers en demeure de prendre connaissance du cahier des charges, de fournir leurs dires et observations et d'assister à la lecture et publication qui en sera faite ainsi qu'à la fixation du jour de l'adjudication. S'ils ont des changements à proposer, ils les doivent présenter trois jours au plus tard avant la publication (art. 694, 2e alinéa). (Voir dans Chauveau, p. 543 et 544, les motifs de cette déchéance.)

Au jour de la publication, il est prononcé sur les difficultés relatives au cahier des charges. Le tribunal fixe, par le même jugement, les jour et heure de l'adjudication, laquelle ne peut être renvoyée à moins de trente jours et à plus de soixante (art. 694 et 695).

176. 2° Elles obligent la femme interpellée, le subrogé-tuteur et le procureur impérial à requérir l'inscription qui doit conserver les hypothèques des femmes, mineurs ou interdits.

177. 3° Elles mettent le vendeur en demeure de former sa demande en résolution et de la dénoncer au greffe.

178. 4° Elles rendent commun au poursuivant et aux créanciers interpellés le bénéfice de la saisie; d'où

cet effet important : « La saisie ne peut plus être rayée que du consentement des créanciers *inscrits* (art. 693) » ; ajoutez, d'après la loi nouvelle, *ou nantis d'une hypothèque légale dispensée de la formalité de l'inscription.* Toutefois cet effet ne se produit qu'à compter du jour où les sommations ont été mentionnées en marge de la transcription de la saisie. Cette mention doit être faite ou plutôt requise dans les huit jours de la date de la dernière sommation. Elle est prescrite, à peine de nullité de la procédure postérieure (art. 715 et 728 combinés). Tant qu'elle n'a pas été requise, le poursuivant reste maître de la saisie ; sur sa mainlevée, le conservateur est tenu de la radier. (Pigeau, 2223 ; Carré, n° 2340.) S'il existe d'autres saisies pratiquées sur le même immeuble postérieurement à la saisie abandonnée, le plus diligent des saisissants postérieurs poursuit sur sa propre saisie (art. 724). Au contraire, dès que la formalité de la mention a été remplie, les créanciers à qui des sommations ont été faites deviennent parties dans l'instance ; chacun d'eux étant considéré comme le cosaisissant du poursuivant, et le conservateur les connaissant tous (la mention dont il vient d'être parlé met leurs noms et qualités sous ses yeux), la saisie ne peut plus être radiée sans leur consentement. Le saisissant peut renoncer à ses poursuites et en donner mainlevée ; mais cette renonciation, toute-puissante quant à lui, est, à l'égard des autres créanciers, destituée de tout effet. Chacun d'eux peut se faire subroger à la saisie et la continuer de son chef. Il faudrait se garder de croire que le consentement de tous les créanciers *sommés* soit nécessaire. D'abord, si une sommation a été faite par inadvertance, soit à un créancier chirographaire, soit à un créancier privilégié

Art. 692.

Art. 692. ou hypothécaire non inscrit, quoique non dispensé de la formalité de l'inscription (loi nouvelle), le consentement de ce créancier n'est point nécessaire (1). En outre, il ne suffit pas, pour qu'un créancier inscrit ou dispensé d'inscription soit lié à la saisie dans le sens de l'article 693, qu'une sommation lui ait été faite; il faut, de plus, que la sommation qu'il a reçue ait été mentionnée en marge de la transcription de la saisie. Le consentement d'un créancier n'est donc nécessaire qu'autant que trois conditions concourent :

1° Qu'il soit inscrit ou qu'il ait une hypothèque légale dispensée de la formalité de l'inscription ;

2° Qu'une sommation lui ait été faite;

3° Que cette sommation ait été mentionnée en marge de la transcription de la saisie.

179. Sous un certain rapport, les créanciers *inscrits* sont, indépendamment de toute sommation, liés à la saisie du jour même où elle a été transcrite. Si, en effet, le saisi *aliène* l'immeuble mis sous la main de justice, l'acquéreur devra, pour maintenir son acquisition, payer intégralement le poursuivant et tous les créanciers *inscrits* (art. 686 et 687). Quant aux créanciers non *inscrits*, il n'est point tenu de les désintéresser; mais il demeure, comme tout acquéreur volontaire, soumis aux droits des femmes, des mineurs et interdits, qui, du chef du saisi ou des précédents propriétaires, ont une hypothèque légale sur l'immeuble qui lui est transmis, sauf à lui de les purger s'il le juge convenable.

Cette théorie est-elle applicable sous l'empire de la

(1) Si le créancier bien qu'interpellé à tort était intervenu et avait demandé acte de son intervention, il faudrait alors appliquer ce qui a été dit ci-dessus, n° 64.

loi nouvelle? L'acquéreur pourra-t-il maintenir son acquisition, en consignant une somme égale au montant des sommes inscrites, sauf à rester exposé à subir l'effet des hypothèques légales dispensées de la formalité de l'inscription, ou devra-t-il offrir une somme suffisante pour désintéresser tant les femmes, mineurs et interdits, que les créanciers inscrits? Aucune difficulté sérieuse, si l'aliénation a eu lieu antérieurement à la mention prescrite par l'article 693; si le poursuivant veut s'y prêter, il pourra, par une mainlevée, mentionnée en marge de la transcription de la saisie, faire tomber cette saisie *erga omnes* (voir ci-dessus le n° 178); dès lors qu'on le désintéressera, il ne refusera jamais la mainlevée qui lui sera demandée. Mais la difficulté se présente, lorsque l'immeuble a été aliéné après que les sommations aux créanciers inscrits et aux créanciers investis d'une hypothèque légale dispensée de la formalité de l'inscription ont été mentionnées en marge de la transcription de la saisie. Dira-t-on alors que les femmes du saisi et des précédents propriétaires, que les mineurs et les interdits dont ils ont ou ont eu la tutelle doivent être assimilés aux créanciers *inscrits*, puisque, comme ces derniers, ils ont été liés à la saisie par des sommations spéciales? Mais si on admet cette donnée, comment l'acquéreur pourra-t-il consolider son acquisition? Il lui faudrait pour cela consigner une somme égale au montant des sommes dues tant aux créanciers dont l'hypothèque légale est dispensée de la formalité de l'inscription qu'aux créanciers inscrits. Or, quelles sommes sont dues aux femmes, aux mineurs et interdits en cause? On ne le sait pas, et il est impossible de le savoir quant à présent! On les supposerait même inscrits, qu'on se trouverait

Art. 692.

Art. 692. encore en présence d'un chiffre indéterminé, de l'inconnu, puisque l'inscription prise en leur nom n'énoncerait pas, même par un chiffre approximatif, le montant de la créance qu'ils pourront avoir à exercer plus tard (2148 et 2153 combinés). Dès lors il est impossible de consigner, car la consignation étant un *dépôt*, ne peut s'appliquer qu'à une somme ou à une chose *déterminée*. Soutiendra-t-on, au contraire, que l'acquéreur n'a point à se préoccuper des sommes dues aux femmes, aux mineurs et interdits qui ont été liés à la saisie, sauf à se garantir par la purge contre les hypothèques occultes? On violera alors le principe que la saisie ne peut plus disparaître dès que la formalité prescrite par l'article 693 a été remplie, tant que l'un des créanciers est intéressé à la maintenir. On arrive à une impossibilité matérielle dans le premier système, à une impossibilité juridique dans le second. Il faut donc les écarter tous les deux. Suivant nous, la disposition de l'article 687 sera inapplicable toutes les fois qu'il existera sur l'immeuble aliéné des hypothèques indéterminées quant aux sommes garanties. Qu'elles soient ou ne soient pas inscrites, la saisie suivra alors son cours, malgré l'aliénation, pourvu que l'immeuble grevé ait été aliéné par le saisi depuis que les créanciers ont été liés aux poursuites du saisissant.

§ V. *Des nullités relatives aux sommations prescrites par l'article* 692.

180. La procédure est nulle ou irrégulière :

1° Lorsque des créanciers inscrits ou nantis d'une hypothèque légale affranchie de la formalité de l'inscrip-

tion n'ont pas été interpellés. (Art. 692 et 715 combinés.) Art. 692.
Nous rappelons à cet égard que les créanciers ordinaires n'ont droit à des interpellations qu'autant qu'ils sont inscrits au moment où le poursuivant lève l'état des inscriptions (voir les nos 57 à 59), et que le poursuivant n'est tenu de faire des sommations aux créanciers investis d'une hypothèque légale dispensée de la formalité de l'inscription, qu'autant que, *d'après son titre,* il connaît ces hypothèques.

2° Lorsque les sommations n'ont eu lieu qu'après l'expiration du délai dans lequel elles doivent être faites. (Art. 692 et 715);

3° Dans le cas où elles ont été faites aux domiciles réels des créanciers inscrits. (V. les nos 67 et 68.)

4° A l'égard du vendeur, lorsque la sommation qui lui a été faite ne contient point, en outre des énonciations ordinaires, l'avertissement qu'à défaut de former sa demande en résolution et de la notifier au greffe avant l'adjudication, il sera définitivement déchu, au regard de l'adjudicataire, du droit de la faire prononcer. (V. le n° 80.)

5° A l'égard des femmes du saisi et des précédents propriétaires ou des mineurs et interdits dont ils ont ou ont eu la tutelle, si la sommation qui leur est adressée ne contient point l'avertissement spécial que, pour conserver les hypothèques légales sur l'immeuble exproprié, il sera nécessaire de les faire inscrire avant la transcription du jugement d'adjudication. (V. le n° 106.)

6° Lorsque les sommations qui ont été régulièrement faites n'ont pas été mentionnées en marge de la transcription de la saisie ou ne l'ont été que tardivement. (Art. 693 et 715.)

Art. 692. 7° Lorsque les sommations faites soit aux femmes, soit au subrogé-tuteur, n'ont pas été notifiées au procureur impérial (art. 692 et 715 ; v. le n° 107).

181. L'absence des sommations ou leur irrégularité laisse subsister la procédure *antérieure* (arg. tiré de l'art. 728, 2e alinéa) ; elles n'annulent que celle qui les suit.

182. La nullité peut être invoquée soit *avant*, soit *après l'adjudication*. Le créancier qui l'invoque, procède par voie d'intervention dans le premier cas, par action principale dans le second. (Pour les détails, voir l'art. 717.)

M. Bioche, s'appuyant sur un arrêt de cassation du 20 juin 1838, enseigne que si ces nullités peuvent être invoquées *même après l'adjudication*, elles ne peuvent l'être, en aucun cas, après la *clôture de l'ordre*. (V. Saisie immob , n° 357.) Nous aurons sur ce point à nous expliquer sous l'article 717.

183. La nullité pourra être proposée *par tous ceux qui y auront intérêt* (art. 715), c'est-à-dire par le créancier qui n'a pas reçu de sommation ou qui n'a reçu qu'une sommation incomplète, ainsi que par le saisi et par les créanciers régulièrement interpellés ; car les sommations étant prescrites en vue de porter l'immeuble au plus haut prix, le saisi et chacun de ses créanciers ont intérêt à ce qu'elles soient régulièrement faites. Ce droit appartient même aux créanciers chirographaires. (V. n° 62.) Ainsi, la nullité résultant d'un défaut de sommation ou d'une irrégularité essentielle est *absolue*.

Toutefois, il y a des réserves à faire : certaines énonciations des sommations sont évidemment requises non dans l'intérêt commun, mais dans l'intérêt spécial et

exclusif du créancier à qui la sommation est adressée. Tel est, par exemple, l'avertissement que doit contenir la sommation au vendeur, touchant l'exercice de son action en résolution. (V. les nos 79 et 80.) Lui seul serait en droit de se plaindre de cette omission. La nullité en résultant serait donc purement relative. Il en serait de même, suivant nous, dans le cas d'une sommation à un créancier nanti d'une hypothèque légale dispensée de la formalité de l'inscription qui ne contiendrait pas l'avertissement particulier dont il a été parlé. (V. le n° 106.) Art. 692.

Art. 696.

Quarante jours au plus tôt et vingt jours au plus tard avant l'adjudication, l'avoué du poursuivant fera insérer, dans un journal publié dans le département où sont situés les biens, un extrait signé de lui et contenant :

1° La date de la saisie et de sa transcription ;

2° Les noms, professions, demeures du saisi, du saisissant et de l'avoué de ce dernier ;

3° La désignation des immeubles, telle qu'elle a été insérée dans le procès-verbal ;

4° La mise à prix ;

5° L'indication du tribunal où la saisie se poursuit, et des jour, lieu et heure de l'adjudication.

Il sera, en outre, déclaré dans l'extrait que tous ceux du chef desquels il pourrait être pris inscription pour raison d'hypothèque légale, devront requérir cette inscription avant la transcription du jugement d'adjudication.

Toutes les annonces judiciaires relatives à la même saisie seront insérées dans le même journal.

Art. 696.

SOMMAIRE.

184. Avertissement donné, par la voie de la presse, aux créanciers du chef desquels il peut être pris, pour cause d'hypothèque légale, inscription sur l'immeuble saisi. Objet de cette sommation indirecte. Le poursuivant doit la faire, soit qu'il *connaisse*, soit qu'il *ignore*, d'après son titre, les hypothèques légales grevant l'immeuble saisi.

185. Dans le premier cas, elle doit concourir avec la sommation directe par exploit d'huissier. Si l'une de ces interpellations fait défaut, la purge n'est pas effectuée. Dans le second cas, elle suffit.

186. Les frais des sommations prescrites par l'article 692, que, d'après son titre, le poursuivant n'était point tenu de faire, doivent-ils entrer en taxe? — Solution négative.

187. Le mode de procéder prescrit par l'avis du conseil d'État des 6 mai et 1er juillet 1806 ne s'applique pas aux aliénations sur saisies.

188. L'avertissement prescrit par l'article 696 doit être donné de nouveau par des placards.

189. Les annonces et les placards renouvelés dans les cas prévus par les articles 704, 709 et 735, doivent-ils contenir, à peine de nullité, la clause relative aux hypothèques légales non inscrites.

190. Du journal dans lequel les annonces doivent être faites.

191. De l'obligation de faire dans le même journal toutes les annonces relatives à la même saisie. *Quid* si la feuille qui a reçu les premières insertions perd, dans le cours de la saisie, le privilége des annonces judiciaires?

192. S'il n'y a dans l'arrondissement qu'un seul journal désigné, et que ce journal vienne à cesser de paraître, où doivent être faites les nouvelles insertions?

193. L'obligation de faire dans le même journal toutes les annonces relatives à la même saisie ne s'applique pas aux annonces extraordinaires réglées par l'article 697.

184. Parmi les différentes énonciations que le poursuivant doit rendre publiques par la voie des journaux, une seule rentre dans notre sujet, la clause par laquelle les créanciers, qui ont des hypothèques légales dispensées de la formalité de l'inscription, sont mis en demeure de les faire inscrire avant la transcription du jugement d'adjudication. Le motif de cette disposition est facile à saisir. Le poursuivant a-t-il connu, d'après son titre,

les hypothèques légales qui affectent l'immeuble, il a dû faire des sommations; mais elles ont pu ne pas parvenir à la femme ou au subrogé-tuteur; si elles sont arrivées à leur destination, elles ont pu être oubliées. L'avertissement par la voie de la presse pare à ce double danger. Le poursuivant a-t-il ignoré, d'après son titre, l'existence de ces hypothèques, la publicité du journal supplée à l'absence des sommations. Art. 696.

185. Ainsi, au premier cas, cette nouvelle sommation est indispensable, mais elle ne suffit pas; elle doit concourir avec la sommation prescrite par l'article 692. La sommation par exploit serait de même insuffisante, si elle n'avait son complément dans l'avis du journal. Au second cas, la sommation par la voie du journal suffit.

Rappelons que l'article 717, étant subordonné aux articles 692 et 696, quant à la purge des hypothèques légales dispensées de la formalité de l'inscription (v. ci-dessus les n°s 100 à 103), il en résulte que cette purge n'a lieu qu'autant que les formalités préalables réglées par ces dispositions ont été l'une et l'autre fidèlement observées. Les hypothèques légales non inscrites subsistent donc contre l'adjudicataire toutes les fois que le poursuivant, qui les a connues d'après son titre, n'a pas satisfait aux prescriptions soit de l'article 692, soit de l'article 696. Quant au créancier dont le titre ne fait pas connaître ces hypothèques, s'il satisfait aux prescriptions de l'article 696, il est en règle; l'article 692 ne l'oblige point (v. le n° 133), lors même qu'il serait établi qu'en fait il n'a point ignoré l'existence de ces droits (v. le n° 134). Si cependant, dans cette hypothèse, le poursuivant a fait les sommations, il y a lieu d'appliquer la maxime : *Utile per inutile non vitiatur.*

Art. 696. 186. Mais l'on pourra se demander si les frais de ces sommations, ainsi faites sans obligation de la part du poursuivant, seront considérés comme *frustratoires* et à ce titre laissés à sa charge, ou si, au contraire, on les fera rentrer dans la masse des frais utilement faits.

Notre première pensée fut de nous prononcer contre le poursuivant. Nous nous disions : L'avertissement par la voie du journal est pleinement suffisant ; la loi le déclare implicitement, puisqu'elle exclut la nécessité des interpellations directes. Elle n'autorise pas le poursuivant à se montrer plus sage qu'elle. Libre à lui, par scrupule de conscience, de prévenir les créanciers qu'elle le dispense d'interpeller, mais qu'il prenne les suites à sa charge.

L'examen nous a fait changer d'avis. La loi, nous le reconnaissons, ne prescrit point, dans l'espèce, les sommations qui ont eu lieu par l'ordre du poursuivant ; mais les a-t-il faites contre sa prohibition même implicite ? C'est ce qu'on ne saurait prétendre. Que désire-t-elle, en effet, sinon que les créanciers qu'elle protége soient, dans tous les cas, avertis du péril qui menace leurs droits ? Telle est très-certainement sa pensée ; car si elle n'impose pas au poursuivant qui, d'après son titre, ignore les hypothèques occultes grevant l'immeuble saisi, la même obligation qu'à celui dont le titre en contient la mention directe ou indirecte, c'est uniquement pour éviter les difficultés que ferait naître la question de savoir si, en fait et par une autre voie que son titre, il a été instruit de leur existence. (V. le n° 134). Ce n'est point dans des vues d'*économie* qu'elle écarte la nécessité des interpellations directes ; elle présume qu'*en fait* le poursuivant ne connaît pas l'existence de ces hypo-

thèques. Sa disposition à cet égard constitue dès lors, non pas une *prohibition*, mais une simple *faculté*. Si donc, renonçant au bénéfice de cette présomption, le poursuivant interpelle les créanciers par des sommations, comment déclarer illicite et frustratoire une procédure qui répond au vœu manifeste de la loi? Art. 696.

187. En matière d'aliénation volontaire, l'acquéreur qui veut purger les hypothèques légales non inscrites fait des notifications à la femme, au subrogé tuteur et au procureur impérial (art. 2194). Si la femme ou ses représentants et le subrogé tuteur lui sont inconnus, il est tenu de déclarer, dans sa notification au procureur impérial, que, ceux du chef desquels il pourra être pris des inscriptions pour raison d'hypothèques légales n'étant point connus, il fera publier, dans le journal légalement désigné, la notification qu'il lui adresse. (Avis du Conseil d'État des 6 mai et 1er juillet 1806.) Ce mode de procéder n'a pas été étendu aux aliénations sur saisie; il n'y a donc pas lieu d'appliquer l'avis du Conseil d'État. Peut-être est-ce une omission regrettable, mais il n'est pas permis au juge de la réparer.

188. Ce n'est pas seulement par la voie des journaux que ces titulaires d'hypothèques légales non inscrites doivent être interpellés; le même avertissement doit leur être donné par des placards affichés aux lieux déterminés par la loi. Ces placards doivent, en effet, contenir (l'art. 699 est formel à cet égard) « un extrait *pareil* à celui qui est prescrit par l'article 696 ». Il est vrai que cet article 699 se référait, dans le principe, à l'ancien article 696, lequel ne prescrivait pas l'insertion au journal de la clause relative à l'inscription des hypothèques légales que l'adjudication doit purger;

Art. 696. mais si la loi nouvelle n'avait pas entendu que cette clause fût répétée dans les placards, eût-elle laissé dans l'article 699 les mots *pareil* extrait? En s'abstenant de modifier cet article, elle l'a fait sien, et l'a ainsi rattaché à l'article 696 qu'elle complétait.

189. Lorsque l'adjudication est remise à un autre jour (art. 703), ou qu'après l'adjudication il intervient une surenchère du sixième (art. 708), les insertions au journal et les placards doivent être renouvelés à peine de nullité (art. 704, 709 dernier alinéa et 715). Il en est de même lorsque l'immeuble adjugé est vendu de nouveau à la folle enchère de l'adjudicataire (art. 735 et 739).

L'extrait devra-t-il, en ces divers cas, contenir, à peine de nullité, la clause que ceux du chef desquels il peut être pris, pour raison d'hypothèques légales, une inscription sur l'immeuble, devront la requérir avant la transcription du jugement d'adjudication? A ne s'attacher qu'aux textes, l'affirmative ne serait point douteuse. Les articles 715 et 739 portent que les formalités prescrites par les articles 704, 709 et 735 « seront observées à peine de nullité ». Or, ces formalités doivent être remplies « conformément aux articles 696 et 699 ». Les articles 704, 709 et 735 le déclarent de la manière la plus formelle.

Cette interprétation nous semble trop rigoureuse. Remarquons que les créanciers interpellés indirectement par la voie des premières annonces et des premiers placards étaient réputés instruits de la saisie et mis en demeure d'y intervenir pour la suivre dans toutes ses phases, de la même manière que les créanciers inscrits à qui il a été fait des interpellations directes. Il

est permis d'en conclure qu'aux yeux de la loi la sommation par la voie de la presse et la sommation par exploit d'huissier, différentes quant à la forme, ne sont, à vrai dire, que les deux modes d'application d'une seule et même règle; on ne saurait donc, à cause de l'étroite affinité qui les unit, prescrire ou écarter l'une d'elles sans implicitement prescrire ou écarter l'autre. Or, dans les hypothèses prévues et réglées par les articles 703, 704, 708, 709 et 733 à 735, le poursuivant n'est point tenu d'interpeller à nouveau les créanciers inscrits (art. 707 et 735, arg. *a contrario*). « Il peut arriver, » disait M. Vavin à la chambre des députés en 1841, « et il arrive souvent que la folle enchère n'a lieu que plusieurs années après la première adjudication. Il en résulte que les créanciers qui ont le plus d'intérêt à savoir quel est le sort de la première adjudication n'en sont nullement instruits, et que, sur la folle enchère, la vente peut être faite à un tel prix que leurs droits soient lésés. En conséquence, je propose que l'avertissement soit donné non-seulement au débiteur saisi, mais encore aux créanciers inscrits, lorsqu'il y a un certain délai entre la première adjudication et la folle enchère. » — « Les créanciers non payés, » répondit M. le garde des sceaux, « veilleront à leur droit et suivront le sort de l'immeuble saisi. Si une folle enchère a lieu après un long espace de temps, leur vigilance ne cessera pas, puisque leur intérêt subsistera toujours. » (V. Chauveau, t. 5, p. 313 et 314.) Sur cette observation, l'amendement de M. Vavin fut écarté. A notre sens, ce rejet est décisif; si, en effet, la loi n'a pas jugé qu'il fût nécessaire, dans les divers cas dont nous parlons, de faire des sommations nouvelles

Art. 696.

Art. 696. aux créanciers inscrits, elle n'a pu évidemment accorder aux créanciers nantis d'une hypothèque légale non inscrite le bénéfice d'un nouvel avertissement.

190. Les annonces prescrites par l'article 696 doivent être, à peine de nullité, insérées dans le journal ou dans l'un des journaux désignés, chaque année, par le préfet. A défaut de journal dans l'arrondissement, le préfet désigne un ou plusieurs journaux du département. (Voir, pour plus de détails, 1re partie, p. 77 à 79.) Il règle en même temps le tarif des annonces (art. 25 du décret du 17 février 1852).

191. « Toutes les annonces judiciaires relatives à la même saisie seront insérées dans le même journal. » Ainsi les annonces prescrites à l'effet de rendre publiques, soit une remise d'adjudication (art. 704), soit l'indication du jour où il sera procédé à une nouvelle adjudication après surenchère du sixième (art. 709), soit les clauses nouvelles que nécessite la revente en cas de folle enchère (art. 735), devront être faites, à peine de nullité (art. 715 et 739), non point au choix de la partie dans l'un ou l'autre des journaux désignés par le préfet, mais dans celui d'entre eux qui aura reçu les premières insertions. Si ce journal, qui n'a pas cessé de paraître, perd, pendant le cours de la saisie, le privilége des annonces judiciaires, les nouvelles insertions seront faites dans l'une des autres feuilles autorisées. (V. Chauveau, t. 5, p. 228.)

192. Si le seul journal désigné dans l'arrondissement cesse de paraître après avoir publié les premières annonces, où seront faites les insertions ultérieures? Cette difficulté a été soulevée en 1841, dans la discussion sur l'article 696. Un député proposa d'accorder au prési-

dent du tribunal le droit de désigner, sur la requête du poursuivant, le journal dans lequel celui-ci devrait faire les insertions; mais la proposition ne fut même pas appuyée. « Lorsque le journal désigné pour les insertions viendra à manquer, répondit M. le ministre des travaux publics, on s'adressera par requête à la cour royale. » (V. Chauveau, t. 5, p. 229.) Le poursuivant devra, sous l'empire de la loi nouvelle, s'adresser au préfet, qui désignera un nouveau journal où seront faites les insertions. Cependant si les délais étaient sur le point d'expirer, le président du tribunal pourrait, vu l'urgence et sur la requête du poursuivant, faire lui-même la désignation. Art. 717

193. L'obligation d'insérer dans le même journal toutes les annonces relatives à la même saisie ne s'applique pas aux annonces extraordinaires que le poursuivant peut faire, dans le cas prévu par l'article 697, sur l'autorisation du président du tribunal. Il est évident, par leur objet même, qu'elles peuvent être insérées dans une feuille non désignée comme journal d'annonces, et, par exemple, dans l'une des feuilles politiques de Paris, quel que soit le lieu de la saisie. C'est ce dont on est formellement convenu en 1841, lors de la discussion sur l'art. 697. (V. Chauveau, t. 5, p. 232 et suiv.)

Art. 717.

L'adjudication ne transmet à l'adjudicataire d'autres droits à la propriété que ceux appartenant au saisi.

Néanmoins, l'adjudicataire ne pourra être troublé dans sa propriété par aucune demande en résolution fondée sur le défaut de payement du prix des anciennes

Art. 717. aliénations, à moins qu'avant l'adjudication la demande n'ait été notifiée au greffe du tribunal où se poursuit la vente.

Si la demande a été notifiée en temps utile, il sera sursis à l'adjudication, et le tribunal, sur la réclamation du poursuivant ou de tout autre créancier inscrit, fixera le délai dans lequel le vendeur sera tenu de mettre fin à l'instance en résolution.

Le poursuivant pourra intervenir dans cette instance.

Le délai expiré sans que la demande en résolution ait été définitivement jugée, il sera passé outre à l'adjudication, à moins que, pour des causes graves et dûment justifiées, le tribunal n'ait accordé un nouveau délai pour le jugement de l'action en résolution.

Si, faute par le vendeur de se conformer aux prescriptions du tribunal, l'adjudication avait eu lieu avant le jugement de la demande en résolution, l'adjudicataire ne pourrait pas être poursuivi à raison des droits des anciens vendeurs, sauf à ceux-ci à faire valoir, s'il y avait lieu, leurs titres de créances dans l'ordre et distribution du prix d'adjudication.

Le jugement d'adjudication dûment transcrit purge toutes les hypothèques, et les créanciers n'ont plus d'action que sur le prix. Les créanciers à hypothèques légales qui n'ont pas fait inscrire leur hypothèque avant la transcription du jugement d'adjudication ne conservent de droit de préférence sur le prix qu'à la condition de produire avant l'expiration du délai fixé par l'article 754, dans le cas où l'ordre se règle judiciairement, et de faire valoir leurs droits avant la clôture, si l'ordre se règle amiablement, conformément aux articles 751 et 752.

SOMMAIRE.

§ 1. *Des effets de l'adjudication, quant à la propriété des biens adjugés et à ses démembrements.*

194. En principe, l'adjudication ne transmet à l'adjudicataire d'autres droits à la propriété que ceux appartenant au saisi.
195. Rapports de la loi du 23 mars 1855 sur la transcription avec les saisies et les adjudications.
196. Des aliénations consenties et des servitudes constituées par le saisi. — Des actes passés postérieurement à la transcription de la saisie.
197. Des actes antérieurs à la saisie.
198. Des actes faits depuis la saisie, mais avant sa transcription.
199. Des actes postérieurs à l'adjudication.
200. Du secours que la loi du 23 mars 1855 prête aux tiers enchérisseurs.
201. Elle n'a point toutefois supprimé toutes les causes d'éviction qu'un adjudicataire peut subir.
202. L'adjudicataire évincé a-t-il une action en garantie? n'a-t-il pas au moins une action en restitution du prix? S'il y a garantie, qui la lui doit? le saisi ou le poursuivant? S'il n'a droit qu'à la restitution de son prix, contre qui peut-il le répéter, contre le saisi et les créanciers colloqués, ou contre le saisi seulement?
203. De l'action en répétition du prix.
204. De l'action en garantie quant au poursuivant.
205. Quant au saisi.
206. Si l'adjudicataire a été évincé par un tiers qui, bien qu'ayant traité avec le saisi avant la poursuite, n'a fait transcrire son titre qu'au dernier moment, qui supportera les frais de l'adjudication et des actes qui l'ont précédée, l'adjudicataire, l'acquéreur qui l'a évincé, le poursuivant ou le saisi?

§ 2. *Des effets de l'adjudication quant à l'action en résolution du vendeur.*

207. L'adjudication purge tous les droits de résolution fondés sur le défaut de payement du prix des ventes antérieures dont l'immeuble adjugé a été l'objet. Les vendeurs non payés n'ont plus que leur privilége sur le prix d'adjudication.
208. Les demandes en résolution sont recevables tant que l'adjudication n'est point prononcée; mais si le vendeur ne les fait juger définitivement avant l'adjudication, il en est déchu.
209. Ces principes s'appliquent aux vendeurs inscrits ou non inscrits. — Tempérament que leur a fait subir l'article 7 de la loi du 23 mars 1855.
210. Des conditions auxquelles est subordonné l'exercice du droit de résolution pour défaut de payement d'un prix de vente.

Art. 717. 211. La demande en résolution constitue non point un simple incident à la saisie, mais une instance principale.

212. Conséquences qu'entraîne le caractère de la demande en résolution. — Comment elle doit être formée.

213. Elle n'est point soumise au préliminaire de conciliation. Elle doit être rangée parmi les matières sommaires.

214. Du tribunal devant lequel elle doit être portée.

215. Elle doit être formée contre le saisi, contre lui seulement. Le poursuivant n'a que le droit d'intervenir. Le vendeur qui mettrait en cause les créanciers, devrait supporter les frais auxquels son action donnerait lieu.

216. Les autres créanciers n'ont point, comme le poursuivant, le droit d'intervenir dans l'instance en résolution. — Conséquence.

217. Du droit qu'ont le poursuivant et les autres créanciers de faire tomber la demande en résolution en désintéressant le vendeur. — Subrogation.

218. La demande une fois formée doit être notifiée au greffe du tribunal où la saisie est pendante; il n'est point nécessaire de la dénoncer au poursuivant.

219. Sa notification au greffe ne constitue pas une instance. — Conséquence.

220. Le greffier qui la reçoit doit la dénoncer au tribunal. Ce qui arrive s'il ne le fait pas.

221. Ce que doit faire le tribunal auquel la demande a été dénoncée par le greffier. Du sursis à l'adjudication et du délai dans lequel le vendeur doit, sous peine de déchéance, faire juger sa demande.

222. Sur la demande de quelle partie ce délai est-il fixé?

223. Où, contre qui et en quelle forme cette demande doit être introduite.

224. Délai supplémentaire.

225. Nature du jugement que le demandeur en résolution doit, à peine de déchéance, obtenir dans le délai qui lui a été fixé à cet effet.

226. Si le jugement qui prononce la résolution doit être signifié, et à quelles parties il doit l'être.

227. Si le jugement qui écarte la résolution doit être signifié. — *Quid*, s'il n'a pas été signifié?

228. La minorité ou l'interdiction du vendeur qui n'a point satisfait aux prescriptions de l'article 717 ne le relève pas de la déchéance de son droit. — *Quid*, si la créance était accompagnée, dans l'intérêt de l'acheteur, d'un terme non encore échu? — *Quid*, si aucun retard n'est imputable au vendeur?

229. Qui doit supporter les frais de la demande dont le vendeur a été déchu?

230. Ce qu'on doit décider au cas où la résolution de la vente et l'adjudication ont été prononcées le même jour.

231. Si la déchéance qu'a subie le vendeur tombe, au cas où l'adjudication est annulée par suite d'une surenchère, d'une folle enchère, ou de la cassation d'un jugement servant de base à l'adjudication.

§ 3. *Des effets de l'adjudication quant aux hypothèques assises sur l'immeuble adjugé.*

232. L'adjudication purge toutes les hypothèques assises sur l'immeuble adjugé; les créanciers n'ont plus d'action que sur le prix. — La même règle est applicable aux priviléges.
233. L'effet de purge attaché à l'adjudication n'a lieu qu'à compter du jour où elle a été transcrite. La distinction résultant de cette disposition est-elle applicable aux créanciers inscrits?
234. Cette distinction est capitale, alors qu'on l'envisage au point de vue des hypothèques qui, bien que soumises à la formalité de l'inscription, sont restées occultes jusqu'au moment où l'adjudication a été prononcée.
235. Des hypothèques dont l'inscription a subi une péremption dans l'entretemps de l'adjudication à la transcription.
236. Des hypothèques qui, du chef du saisi, ont pris naissance dans le même temps.
237. Si les inscriptions, quoique prises après la transcription de l'adjudication, sont valables au cas où, par l'effet d'une adjudication sur folle enchère, l'ancien adjudicataire cesse d'être propriétaire.
238. Des hypothèques légales non inscrites, mais dispensées de la formalité de l'inscription. — Droit de suite ou de surenchère.
239. Droit de préférence.
240. Du délai dans lequel les créanciers à hypothèques légales doivent les produire. — Quatre espèces d'ordres.
241. De l'ordre judiciaire.
242. De l'ordre par conciliation.
243. De l'ordre exceptionnel par jugement d'attribution, au cas où il existe moins de quatre créanciers en conflit.
244. De l'ordre consensuel par acte devant notaire.
245. Si le délai de trois mois, dont il est parlé dans l'article 772 en matière d'aliénation volontaire, est applicable au cas d'adjudication sur saisie.
246. De la condition à laquelle est subordonné l'effet de purge attaché à l'adjudication.

§ 1er. *Des effets de l'adjudication quant à la propriété des biens adjugés et à ses démembrements.*

194. L'adjudication est en principe assimilée à une vente ordinaire. Ainsi elle est nulle et de nul effet lorsqu'elle a pour objet des biens dont le saisi n'était point

Art. 717. ou n'était plus propriétaire au moment où elle a eu lieu (art. 1599 C. N.). Lorsqu'elle est valable, elle est soumise au principe *nemo plus juris in alium transferre potest quam ipse habet.* La propriété qu'elle transmet du saisi à l'adjudicataire passe dans le domaine de l'un telle qu'elle était dans le patrimoine de l'autre. Rien n'est changé, si ce n'est la personne du propriétaire.

195. Telles sont les règles, mais il ne faut les accepter qu'avec un tempérament.

Les actes translatifs de propriété ou constitutifs de servitudes ne prenant date à l'égard des tiers qu'à compter du jour de leur transcription (art. 1, 2 et 3 de la loi du 23 mars 1855), il en résulte :

1° Que la transcription du jugement d'adjudication purge l'immeuble de tous les droits réels qui, étant soumis à l'obligation de la publicité, n'étaient pas encore transcrits quand elle a eu lieu;

2° Qu'à l'inverse, elle laisse subsister tous ceux de ces mêmes droits dont la transcription est d'une date antérieure à la sienne.

196. Toutefois, en ce qui touche les aliénations consenties ou les servitudes constituées par le saisi, plusieurs distinctions sont à faire. Les actes qu'il a passés *depuis la transcription de la saisie* ne peuvent pas empêcher la poursuite de suivre valablement son cours, si les tiers acquéreurs ne l'arrêtent en consignant une somme suffisante pour désintéresser, en capital, intérêts et frais, le créancier poursuivant et les créanciers inscrits (art. 686 et 687 C. pr.). Que la saisie ait été pratiquée par un créancier hypothécaire ou par un créancier simplement chirographaire, la loi ne distingue pas. Peu importe même que les actes qu'on oppose à

l'adjudicataire aient été transcrits avant l'adjudication : ils sont frappés de nullité, puisqu'ils émanent d'un incapable ; la transcription d'un acte ne le purge point des vices qui l'entachent. L'adjudicataire n'a donc, quelque retard qu'il mette à faire transcrire son propre titre, rien à redouter des actes passés par son auteur, alors que la saisie était déjà transcrite. Maintenir ces actes contre lui, ce serait les faire valoir, malgré la prohibition de la loi, contre le poursuivant et les créanciers inscrits, qui en sentiraient indirectement l'effet, si l'adjudicataire devait les subir. Art. 717.

197. Les actes antérieurs à la saisie devront être assimilés à ceux dont nous venons de parler, si l'on suppose, d'une part, qu'ils n'étaient pas encore transcrits au moment de la transcription de la saisie, et, d'autre part, que cette saisie a été pratiquée par un créancier hypothécaire. Nous savons, en effet, que, quelle que soit leur ancienneté, les aliénations ne prennent date, à l'égard des tiers, que du jour où elles ont été transcrites. Or, les créanciers hypothécaires sont des tiers : leur droit est réel et se distingue de celui qui réside en la personne du débiteur. Dès lors, les actes émanés de ce dernier, mais non transcrits à la date de la transcription de la saisie, sont, si anciens qu'ils soient, réputés, quant à eux, passés *postérieurement à cette époque*, et par conséquent régis par les articles 686 et 687.

Si la saisie a été pratiquée par un créancier chirographaire, la solution ne devra plus être la même. Les créanciers, qui acceptent pour unique garantie de leur droit le gage général que leur confère l'article 2092 du Code Napoléon, consentent par là même à subir tous les actes par lesquels leur débiteur pourra diminuer son

Art. 717. patrimoine, sous la réserve, bien entendu, du droit de les faire annuler quand ils sont faits en fraude de leur intérêt (art. 1167 C. N.). Ils lui laissent le pouvoir de contracter, d'aliéner, de s'obliger, de transiger, de faire, en un mot, tous les actes d'administration et de disposition qu'il jugera convenables. La saisie elle-même ne leur confère point sur les biens qu'elle frappe un droit qui leur soit propre, un droit indépendant de celui du débiteur. Il est vrai qu'en la pratiquant ils manifestent implicitement l'intention où ils sont de lui retirer les pouvoirs qu'il tient d'eux ; mais cette révocation est comme non avenue à l'égard des tiers *tant qu'elle n'a pas été rendue publique par la voie de la transcription.* Ce n'est qu'à partir de ce moment que le droit du créancier chirographaire se sépare de celui du débiteur et constitue un droit réel *sui generis,* d'où la règle suivante : les aliénations qui ont acquis date certaine, soit avant, soit même après une saisie, mais *antérieurement à sa transcription,* sont opposables aux créanciers chirographaires saisissants (art. 686 et 687 C. pr.). Ces règles sont restées entières sous l'empire de la loi du 23 mars 1855. Aujourd'hui encore, les actes d'aliénation consentis par un débiteur sont, *quoique non transcrits,* opposables à ses créanciers chirographaires comme à lui-même.

Cette donnée admise, supposons que des créanciers chirographaires aient fait saisir un immeuble que leur débiteur avait vendu par un acte ayant date certaine antérieure à la saisie ; l'acheteur qui n'a point fait transcrire son titre introduit une demande en distraction de l'immeuble qui lui a été vendu ; sa demande est-elle recevable ? Sans aucun doute. Les créanciers saisissants ne peuvent

pas l'écarter sous prétexte que la vente qu'il invoque à l'appui de son droit n'a pas été transcrite; car, bien qu'elle soit restée secrète, elle l'a néanmoins rendu propriétaire *à l'égard du vendeur,* et par conséquent aussi dans ses rapports *avec eux,* qui n'ont point qualité pour invoquer le défaut de transcription. Art. 717.

Cette décision devrait être admise alors même que la demande en distraction aurait été formée postérieurement à la transcription de la saisie. La saisie était nulle, puisqu'elle avait pour objet un bien qui, à l'époque où elle a eu lieu, avait cessé, *même quant à eux*, d'appartenir à leur débiteur. Or, la transcription, nous l'avons dit déjà, ne peut point effacer de l'acte qu'elle rend public les vices dont il est entaché, et encore bien moins en faire un acte valable quand la loi le frappe de nullité.

198. Si l'immeuble a été vendu *depuis la saisie,* mais avant qu'elle eût été transcrite, la solution ne devra pas changer. Qu'importe, en effet, que la saisie ait été valable dès le principe, il est impossible de la continuer dès que le bien qu'elle a pour objet cesse d'être le gage des créanciers poursuivants, et il ne peut plus l'être dès que, par un acte *régulier et valable,* il cesse d'appartenir à leur débiteur.

Si enfin, modifiant l'espèce, nous supposons qu'au lieu de former une demande en distraction du bien qu'il a le droit de revendiquer, l'acheteur reste inactif jusqu'après l'adjudication, l'immeuble, étant alors l'objet de deux droits réels en conflit, devra être attribué et rester à celle des parties qui la première aura fait transcrire son titre; à l'acheteur, si sa transcription, quoique postérieure au jugement d'adjudication, a eu lieu avant

Art. 717. qu'il ait été transcrit; à l'adjudicataire, dans l'hypothèse inverse. L'adjudicataire qui ne voudra pas courir le risque de perdre son prix ne devra donc le payer qu'après avoir fait transcrire et s'être assuré qu'il n'existe sur le registre du conservateur aucune transcription susceptible de primer la sienne.

199. Restent les aliénations consenties par le saisi *postérieurement à l'adjudication*. On a soutenu qu'elles ne sont en aucun cas opposables à l'adjudicataire. Nous pensons, au contraire, qu'il les doit subir lorsqu'elles ont été transcrites en temps utile, c'est-à-dire alors que son propre titre ne l'était pas encore; nous ne distinguerons pas à cet égard si la saisie a été pratiquée par un créancier hypothécaire ou par un créancier chirographaire. Du moment que la propriété de l'immeuble saisi et mis aux enchères a été transmise à l'adjudicataire, l'intérêt des créanciers étant pleinement sauvegardé, c'est à lui seul qu'incombe la charge d'accomplir, sous sa responsabilité personnelle, les actes auxquels est subordonnée dans l'avenir la conservation de son droit. Ainsi, suivant nous, rien ne peut remplacer la transcription du jugement d'adjudication. C'est en vain que l'adjudicataire le ferait mentionner en marge de la transcription de la saisie : cette formalité ne le met pas à couvert contre les actes ultérieurs que pourra faire l'ancien propriétaire. Mais si elle ne supplée pas la transcription de son titre, la réciproque n'est pas vraie. Dans notre système la nécessité de la mention des adjudications en marge de la transcription des saisies n'a plus d'objet : la loi nouvelle l'a implicitement abrogée. (M. Mourlon, *Traité de la transcription*, n° 79; *Revue pratique*, t. IV, p. 344 à 352.)

200. On voit, d'après ce qui vient d'être dit, quel puissant appui la loi sur la transcription prête aux ventes judiciaires. Les tiers peuvent, en effet, avant de payer le prix de l'adjudication prononcée à leur profit, ou mieux encore avant de se porter aux enchères, s'assurer par l'examen des registres du conservateur si l'immeuble mis en vente appartient réellement au saisi, et, à supposer ce point résolu affirmativement, dans quelles limites et sous quelles modalités il est propriétaire. Les registres qu'ils consultent sont-ils négatifs, il est naturel de présumer que le titre de propriétaire dont il paraît investi n'est qu'une apparence trompeuse; qu'ils s'abstiennent alors. Y trouvent-ils, au contraire, la transcription d'un titre d'acquisition, rien alors de ce qu'il leur importe de savoir ne leur échappera : Quels sont les auteurs auxquels le saisi a succédé, la nature de leur titre et par suite les modalités du droit qu'il tient d'eux? En quelle qualité a-t-il lui-même acquis? Est-ce comme acheteur ou comme donataire? Chacune de ces questions a sa réponse dans la transcription qu'ils ont sous les yeux. Que si, avant la saisie, ou même depuis, mais avant sa transcription, le saisi a disposé en tout ou en partie de l'immeuble dont l'expropriation est poursuivie, de deux choses l'une : les aliénations qu'il a consenties, les servitudes qu'il a constituées sont ou ne sont point transcrites; au premier cas, ils les connaissent et s'abstiennent; au second, elles ne leur seront pas opposables, s'ils ont le soin de faire transcrire sans retard l'adjudication prononcée à leur profit; dès lors où est le danger? Art. 717.

201. Il n'en existerait en effet aucun si toutes les causes d'éviction relevaient du principe de publicité, mais il n'en est malheureusement pas ainsi. Les successions testamen-

Art. 717.

taires ayant été, à l'exemple des successions *ab intestat*, affranchies de la formalité de la transcription, elles sont, quoique non transcrites, opposables aux tiers. Les adjudicataires d'un immeuble saisi sur un héritier légitime pourront donc être évincés par un légataire dont le titre sera resté ignoré jusqu'au jour de la demande. Vainement objecteront-ils que l'erreur dans laquelle ils les a laissés en tenant son titre secret a été invincible, et qu'ainsi leur bonne foi, étant à l'abri de tout reproche, doit les mettre à l'abri de toute éviction; la loi l'a, en effet, dispensé de l'obligation de rendre public le testament qui lui sert de titre, ce qui se traduit en un privilége de clandestinité, et par suite implique la concession du droit d'évincer même les acquéreurs les plus irréprochables. Autrement l'exception introduite en sa faveur n'aurait aucun sens. Faut-il ajouter que si, en général, pour reconnaître les causes de nullité, de rescision ou de résolution dont une aliénation peut être affectée, il suffit de rechercher dans la transcription qui la révèle la nature spéciale de l'acte d'où elle résulte, il n'en est pas de même de la condition des parties et des clauses accessoires qui la modifient, des actions en rescision pour cause d'erreur, de dol ou de violence. Elles sont, au contraire, si essentiellement cachées, qu'elles échappent forcément aux investigations des tiers intéressés à les découvrir. Parlerons-nous, enfin, des nullités dont peut être entachée la procédure qui a précédé l'adjudication et avec elle l'adjudication elle-même? Ne nous étonnons plus dès lors des nombreuses décisions judiciaires auxquelles ont donné lieu, sous l'empire de l'ancienne loi, les évictions subies par les adjudicataires. Les mêmes faits et à leur

suite les mêmes conflits se présenteront certainement sous l'empire de la loi nouvelle, moins fréquemment peut-être que par le passé, mais trop souvent néanmoins pour ne pas laisser regretter qu'on n'ait pas senti la nécessité de résoudre enfin, par une disposition formelle, la question si importante, tant de fois posée et si diversement jugée jusqu'à ce jour, de savoir quelle action compète à l'adjudicataire évincé et contre quelles parties il en est investi. M. Duclos la souleva au Corps législatif, mais M. de Parieu répondit que « la discussion dégénérerait en consultations, si des demandes d'explications étaient adressées au conseil d'État et à la commission sur tous les points qui donnent lieu à des difficultés dans la pratique (v. p. 109); » sur cette observation fort étrange d'un conseiller d'État embarrassé, l'un des points les plus essentiels de la matière a été relégué parmi les détails jugés indignes de figurer dans les tables de la loi, et, par cette abdication déplorable du législateur, de graves intérêts ont été laissés en souffrance. Art. 717.

202. Nous qui ne pouvons nous retrancher derrière un silence prudent, nous devons rechercher si l'adjudicataire évincé a une action en garantie, ou au moins une action en restitution du prix qu'il a payé; et la garantie étant admise, qui la lui doit, le saisi ou le créancier poursuivant; ou à supposer qu'il n'ait droit qu'à la restitution de son prix, s'il peut le répéter contre le saisi et les créanciers colloqués, ou seulement contre le saisi.

La loi romaine s'explique sur ces divers points par des dispositions formelles, que nous avons rappelées dans notre premier chapitre. L'action en garantie n'est reçue ni contre le saisi ni contre le créancier poursuivant.

Art. 717. Quant à l'action en restitution du prix, elle est admise, mais contre le débiteur seulement. Le créancier poursuivant ne peut être recherché qu'autant qu'il a procédé sans droit ou de mauvaise foi. (V. ci-dessus n°s 4 et 9.)

Notre ancienne jurisprudence est restée fidèle au Droit romain, sauf en un point. Elle écarte complétement l'action en garantie, et tient pour fondée l'action en répétition du prix, mais au lieu de la donner contre le saisi seulement, elle la généralise et en permet l'exercice même contre les créanciers colloqués. (V. ci-dessus n° 12.)

Sous l'empire du Droit nouveau, l'action en répétition du prix, tant contre les créanciers colloqués que contre le débiteur libéré, est généralement admise (Persil (*Quest.*, I, 241), Merlin (v° *Saisie immob.*, § 7, n° 2); Favart (*Saisie immob.*, § 2, art. 751); Chauveau sur Carré (*Quest.* 2409); R. de Villargue (v° *Expropr.*, n° 85); Troplong (*Vente*, I, n°s 432 et 498); Duvergier (I, n° 346); Zachariæ (II, p. 518); Marcadé (t. V, p. 255); Bioche (t. VI, n° 560); Lyon (2 juillet 1825); Colmar (22 mars 1836); Lyon (15 décembre 1841); Rouen (25 juin 1843); Riom (30 janvier 1850). MM. Delvincourt (t. III, p. 144, aux notes) et Duranton (t. XIII, n° 686) sont seuls dissidents sur ce point, et soutiennent que les créanciers colloqués n'ont rien à restituer. (Voir dans le même sens un arrêt de la cour de Colmar du 21 juillet 1812.) L'action en garantie, au contraire, a donné lieu aux plus vives controverses. Les uns l'admettent tout à la fois contre le saisi et contre le créancier poursuivant (Persil (*Quest.*, II, p. 241); Toulouse (24 janvier 1826); Dijon (25 août 1827); Caen (7 décembre 1827); d'autres l'écartent absolument (Troplong, *Vente*, n° 522); d'autres encore ne l'accordent que contre le saisi seulement;

Favard (t. V, p. 73); Pigeau (*Procéd. civ.*, II, p. 252); Duvergier (t. I, n° 345), Delvincourt (t. III, p. 144, aux notes); Duranton (t. XVI, n° 265); Zachariæ (t. II, p. 517); Marcadé (t. V, p. 254); cassation (16 décembre 1828); Pau (20 août 1836). Art. 717.

Nous nous expliquerons d'abord sur l'action en répétition du prix.

203. L'adjudication étant un contrat à titre onéreux, la mutation de propriété qu'elle produit et l'obligation qu'elle engendre en la personne de l'adjudicataire, sont corrélatives par essence et par suite destinées, dans l'intention des parties, à se servir de cause l'une à l'autre. Ainsi quand la mutation de propriété n'a pas lieu, ou qu'après avoir été effectuée elle est résolue rétroactivement, l'obligation de payer le prix d'adjudication est forcément nulle dans le premier cas, ou résolue dans le second. Le payement fait par l'adjudicataire évincé est donc nul *faute de cause;* or toute somme payée sans cause doit être restituée. (Art. 1131 et 1376 C. N). L'obligation de restituer réside là où se trouve le profit qui lui sert de cause, et par conséquent en la personne de tous ceux, quels qu'ils soient, qui ont bénéficié du payement; savoir en la personne : 1° des débiteurs qui ont été libérés, que ces débiteurs soient le saisi ou les anciens propriétaires; 2° des créanciers entre les mains de qui le payement a été effectué, que ces créanciers soient le poursuivant ou tous autres. L'adjudicataire peut donc à son choix recourir contre les débiteurs libérés ou contre les créanciers colloqués : personne ne doit profiter de l'erreur dans laquelle il a été induit. L'équité et la loi d'accord avec elle ne le permettent point. (Art. 1377). On objecte, il est vrai, qu'en ce qui touche les

Art. 717 créanciers, le payement qui a eu lieu n'a pas été effectué sans cause, puisqu'ils n'ont fait que recevoir *ce qui leur était dû;* cette prétendue objection, bien qu'elle ait séduit de bons esprits, ne repose, à vrai dire, que sur une confusion. Les créanciers colloqués ont en effet reçu *ce qui leur était dû*, mais *non ce qui leur était dû par l'adjudicataire.* Or tout payement de ce qu'on ne doit pas donne lieu à répétition, sans qu'il y ait à distinguer si celui qui l'a reçu était ou non créancier de la somme versée entre ses mains. (Art. 1377.)

A cette théorie nous admettrons cependant une restriction : nous croyons qu'aucune restitution n'est due par ceux des créanciers colloqués qui, s'estimant valablement payés, ont, sous l'empire de cette erreur, supprimé le titre de leur créance. (Art. 1378.)

204. Passons à l'action en garantie. Contre le poursuivant elle n'a aucune base possible. En effet l'obligation de garantie ne peut naître qu'en la personne d'un *vendeur* (1). Vendre, c'est consentir à faire passer de son patrimoine dans le domaine d'un autre, la propriété de la chose qu'on aliène en retour d'une somme d'argent que s'engage à payer celui qui devient propriétaire. L'immeuble adjugé passe du saisi à l'adjudicataire; ce n'est donc pas le poursuivant qui l'aliène! Or si ce n'est pas lui qui vend quand l'adjudication est valable, c'est-à-dire translative de propriété, comment le titre de vendeur pourrait-il lui convenir alors qu'elle est nulle? Mais le poursuivant, dit-on, « vend en quelque sorte, » puisqu'il promet aux tiers enchérisseurs et en retour du prix de l'adjudication qui sera prononcée à leur profit, la

(1) Ou, plus généralement, de ceux qui jouent dans un contrat à titre onéreux le rôle d'aliénateur.

propriété de l'immeuble mis en vente. Il doit d'ailleurs s'imputer d'avoir induit en erreur l'adjudicataire par de *fausses annonces* et *des déclarations mensongères.* (Persil, t. II, p. 241.) Art. 717.

L'objection n'est pas fondée. Les créanciers ne savent point, du moins en général, si l'immeuble dont ils ont provoqué l'expropriation appartient réellement à leur débiteur, et ils ne sont pas coupables de ne le pas savoir, car le saisi, qui seul pourrait les renseigner à cet égard, est d'ordinaire très-peu disposé à fournir des indications : au lieu de produire ses titres, il les recèle, au contraire, très-soigneusement (Consultez, à ce sujet, le rapport de M. Persil sur l'art. 690. Chauveau, t. 5, p. 20, 24, 27). Le poursuivant ne peut donc pas déclarer dans ses annonces, que les biens qu'il met aux enchères font réellement partie du patrimoine du saisi; aussi la loi ne lui en impose-t-elle pas l'obligation (art. 690). Si les tiers ne sont pas certains que l'immeuble dont la vente est annoncée appartienne au saisi, qu'ils se renseignent; si leurs doutes persistent, qu'ils s'abstiennent; s'ils passent outre, ce ne peut être qu'à leurs risques et périls; ils ne peuvent accuser d'être mensongère une déclaration que le poursuivant ne leur a pas faite. En résumé, le poursuivant n'affirme rien autre que ceci : que son débiteur est propriétaire *apparent* ou *putatif* des biens dont la vente est annoncée. Si cette affirmation est entachée de dol ou d'erreur grossière, il peut être recherché en vertu des principes généraux (art. 1382 C. N.). S'il a procédé de bonne foi, et qu'aucune faute grave ne lui soit imputable, il échappe à toute responsabilité, du moins à toute responsabilité provenant de l'absence de propriété dans la personne du saisi.

Art. 717. Si l'éviction provenait de la nullité de la poursuite, notamment si des créanciers hypothécaires, dont le droit de suite serait demeuré subsistant faute de les avoir mis en cause conformément à l'article 692, ouvraient contre l'adjudicataire une surenchère du dixième et l'expropriaient à son tour, le poursuivant serait responsable de cette éviction. On objecterait sans succès que les adjudicataires doivent, avant de faire leur enchère, étudier le dossier de la saisie, afin de s'assurer si elle a été valablement pratiquée et régulièrement conduite ; ils le peuvent, sans doute, mais ils n'y sont pas obligés. La loi n'a pas imposé l'obligation d'un tel examen qui eût rendu toute adjudication à peu près impossible. Les tiers appelés aux enchères, sur l'invitation et les annonces du poursuivant, peuvent légitimement penser qu'il a qualité pour procéder à l'expropriation, et que l'offre de vente qui leur est faite est au moins valable quant à la forme.

Quand le poursuivant est responsable, l'indemnité qu'il doit comprend :

1° La somme payée entre ses mains, y compris les intérêts à compter du jour du payement, s'il a procédé de mauvaise foi, ou du jour de la demande en restitution (art. 1378 C. N.), s'il a été de bonne foi ;

2° Les sommes touchées par les autres créanciers, s'ils sont insolvables (art. 1149 à 1151 C. N.), sauf son recours contre eux ;

3° Les frais de l'adjudication, si l'adjudicataire les a payés ;

4° Enfin, la plus-value que l'immeuble aura pu recevoir dans l'intervalle de l'adjudication à l'éviction. Il ne suffit pas que le poursuivant rende l'adjudicataire complétement indemne, il lui doit en outre le profit qu'il

aurait retiré de l'adjudication, si elle eût été valable. Art. 717.

205. La position du poursuivant déterminée, essayons de préciser celle de l'adjudicataire dans ses rapports avec le saisi. Nous prendrons pour point de départ trois vérités qui nous paraissent écrites dans la loi même :

1° L'adjudication est une vraie *vente :* c'est ce qui résulte des articles 459, 1558 (dernier alinéa), 1596, 1649 et 1684 du Code Napoléon, ainsi que des articles 690 3°, 710, 711, 733 et 740 du Code de procédure;

2° Les ventes qui se font sous l'autorité de justice sont régies, en principe, par les règles de la vente ordinaire, à moins que la loi n'ait dit formellement le contraire. L'article 1649 confirme cette seconde règle, en disant : « La garantie des défauts de la chose vendue » n'est point due dans les ventes faites par autorité de » justice ; »

3° La loi ne contient aucune disposition qui, en matière d'expropriation forcée, repousse la garantie pour cause d'éviction; loin de là, elle en contient une qui la maintient directement, c'est l'article 1649 que nous avons déjà invoqué. Cet article exclut, dans les ventes judiciaires, la garantie pour cause de défauts cachés; la loi consacre donc implicitement la garantie pour cause d'éviction, qu'elle n'écarte pas formellement.

La conclusion de ces trois vérités est fournie :

Le saisi est tenu de la garantie pour cause d'éviction. Les partisans de l'opinion contraire essayent de repousser cette conclusion, en attaquant notre premier point de départ. L'adjudication, disent-ils, constitue sans doute une vente, mais une vente *sui generis;* la vente ordinaire est *volontaire,* celle-ci est *forcée.* Le saisi ne la

Art. 717. *consent* pas, il la *subit :* il n'agit pas, il *laisse faire.* Or, l'obligation de garantie a son fondement dans une convention formelle ou tacite intervenue entre le vendeur et l'acheteur; elle ne peut donc naître en la personne du saisi, qui vend malgré lui. Si le saisi eût été libre, il n'aurait pas vendu peut-être, ou s'il l'eût fait, tout au moins aurait-il eu le soin de se mettre à couvert par une stipulation de non-garantie. Cette argumentation, d'ailleurs très-spécieuse, ne nous ébranle pas. Le saisi est appelé à prendre connaissance des conditions de l'adjudication; il peut même y faire apporter des modifications (art. 691, 694 et 695). L'existence de ce droit le placera dans une des trois hypothèses suivantes : 1° Il proposera et fera insérer au cahier des charges des clauses modificatives des conditions de la vente. Dans ce cas, il n'y a plus aucune difficulté : le saisi complète l'œuvre du poursuivant; celui-ci s'était borné à une offre de vente, lui y joint l'affirmation que la chose n'appartient pas à autrui, puisqu'il se pose au regard des tiers comme en étant le propriétaire; il ne *subit* plus la vente, puisqu'il prend part à l'opération et que de son plein gré il y accepte le rôle de vendeur; rien de plus juste, dès lors, qu'il soit responsable envers les tiers qui ont traité sur sa foi. 2° Le saisi n'assistera pas à la lecture du cahier des charges, ou y étant présent, il ne proposera aucun dire. Dans cette seconde hypothèse, le raisonnement que nous venons de présenter conserve sa valeur; le saisi n'usant pas de son droit, c'est approuver et reconnaître que les affirmations de ses créanciers sont exactes. 3° Le saisi déclarera que, vu les doutes qu'il y a sur l'origine de son droit, il entend demeurer étranger à l'adjudication, à moins que sa responsabilité ne soit mise à couvert par

une clause expresse de non-garantie. Le cahier des charges fait-il mention de cette exigence du saisi, quels que soient ses termes, cette mention équivaudra à une clause de non-garantie; les tiers avertis de l'*alea* ne se rendront pas adjudicataires, ou du moins le feront à leurs risques et périls. Si le cahier des charges ne contient pas la déclaration du saisi, parce que les créanciers ont fait juger que les doutes énoncés par leur débiteur ne sont que des entraves déloyales qu'il apporte à leur action, la situation du saisi paraît digne d'intérêt, mais celle des tiers l'est encore plus, puisque la justice elle-même a pris soin de les rassurer. Aussi pensons-nous que dans ce cas le saisi doit être considéré comme un mandant dont la justice est le mandataire, et qu'il doit être lié parce que celle-ci a stipulé pour lui; et nous avons d'autant moins de répugnance à le penser, qu'incontestablement il acquiert par l'adjudication tous les bénéfices que la vente procure au vendeur, et notamment la retenue d'un privilége sur l'immeuble transmis à l'adjudicataire. Art. 717.

206. Il se peut que l'adjudicataire soit évincé par un tiers qui, bien qu'ayant traité avec le saisi avant la poursuite, n'ait fait transcrire son titre qu'au dernier moment; quelle sera, en ce cas, celle des parties qui devra supporter les frais de l'adjudication et des actes qui l'ont précédée? Sera-ce l'adjudicataire, l'acquéreur qui l'a évincé, le poursuivant ou le saisi?

Si l'adjudicataire n'a pas fait transcrire l'adjudication aussitôt qu'il l'a pu, et qu'il soit établi qu'à la supposer transcrite sans retard, sa transcription aurait précédé celle du titre de l'acquéreur qui l'évince, sa négligence est la cause du dommage qu'il éprouve, c'est

Art. 717. par conséquent à lui à le subir ; il ne peut en faire retomber la responsabilité ni sur le poursuivant, puisqu'il n'est point garant de l'éviction, ni sur l'acquéreur qui lui est préféré. Ce dernier, il est vrai, a tenu son titre secret jusqu'au dernier moment, mais c'était son droit, puisque, selon la loi même, il a transcrit en temps utile. Mais un recours sera ouvert à l'adjudicataire contre le saisi ; celui-ci aurait dû, en effet, dès la dénonciation de la saisie, ou au plus tard lors de la lecture du cahier des charges, arrêter la poursuite en déclarant l'existence de l'acte qui la rend nulle. Le silence qu'il a gardé constitue, sinon un dol caractérisé, au moins une faute grave dont il doit assumer toute la responsabilité. Vainement objectera-t-il que l'adjudicataire aurait pu, en pressant la transcription de son titre, écarter l'éviction qu'il a subie : il ne peut s'exonérer en invoquant l'omission d'une formalité qui n'a pas été introduite en sa faveur (par anal. M. Troplong, *Transcr.*, n° 197). Si nous supposons que le titre de l'ayant-cause du saisi a été transcrit quelques jours avant ou après l'adjudication, aucun retard ne sera alors imputable à l'adjudicataire ; mais bien qu'en ce cas l'équité milite fortement en sa faveur, la solution devrait néanmoins être la même que dans l'hypothèse précédente. Il ne saurait, en effet, faire retomber sur le poursuivant le dommage qu'il éprouve ; la saisie a été le résultat d'une erreur invincible, et nous avons vu plus haut que le créancier saisissant ne peut être recherché qu'autant qu'il s'est rendu coupable d'un dol, ou que tout au moins il a commis quelque faute lourde. Quant au tiers acquéreur, nous reconnaissons qu'en fait il a eu le tort grave de tenir son titre secret aussi longtemps : s'il eût été plus diligent,

rien de ce qui a eu lieu ne serait arrivé; mais en définitive, quelle disposition a-t-il violée? quelle obligation a-t-il méconnue? La loi l'a laissé maître de ne produire son droit qu'au dernier moment, puisque le délai dans lequel il doit le faire transcrire est indéfini. L'inaction dans laquelle il est resté n'a rien d'illicite; *l'exercice d'un droit* ne saurait être assimilé à une *faute*. Art. 717.

§ 2. *Des effets de l'adjudication quant à l'action en résolution du vendeur.*

207. Bien que la propriété de l'immeuble, dont l'expropriation est poursuivie, soit simplement *résoluble* en la personne du saisi, quand il l'a acquis en vertu d'un contrat de vente et qu'il en doit encore le prix, ou lorsqu'il le tient d'un précédent acheteur non libéré (art. 1654), elle passe néanmoins *définitive* et *irrévocable* à son ayant-cause, l'adjudicataire. L'adjudication éteint toutes les actions en résolution fondées sur le défaut de payement du prix des ventes antérieures dont l'immeuble adjugé a pu être l'objet. Les vendeurs non payés n'ont plus que le droit de venir sur le prix d'adjudication, au rang que leur assigne le privilége attaché à leur créance.

208. Tant que l'expropriation n'est pas consommée, ils peuvent demander la résolution de leur contrat et reprendre dans les mains du saisi la propriété de l'immeuble qu'il tient d'eux; mais une fois l'adjudication prononcée, ce droit cesse.

209. Cette disposition est absolue dans ses termes; elle s'applique donc aux vendeurs inscrits et non inscrits. Tel est le principe, mais il ne le faut accepter qu'avec un cer-

Art. 717. tain tempérament. On sait que par une anomalie singulière, le privilége du vendeur et son action en résolution, bien qu'unis par un lien commun, furent, sous l'empire du Code Napoléon et du Code de procédure, séparés par une différence essentielle; tandis qu'il fut admis que le premier de ces deux droits ne serait opposable aux tiers que sous la condition d'une inscription propre à leur en révéler l'existence (1), le second fut affranchi de toute condition de publicité. Ainsi le vendeur, dont le privilége était éteint, faute d'une inscription prise ou renouvelée en temps utile, restait néanmoins nanti de son droit de résolution. Il n'en est plus de même aujourd'hui : l'action en résolution disparaît quand le privilége s'éteint (art. 7 de la loi du 23 mars 1855). De là, la distinction suivante : quand l'immeuble dont on poursuit l'expropriation a été vendu par l'un des précédents propriétaires, autres que l'auteur direct et immédiat du saisi, si le vendeur est inscrit, son privilége et son droit de résolution étant conservés sont régis par notre article. S'il a négligé de s'inscrire, il n'y a plus à s'occuper de lui; il n'a plus sur l'immeuble aucun droit réel propre à le rattacher à la saisie. Quant au vendeur auteur direct et immédiat du saisi, peu importe qu'il soit ou qu'il ne soit pas inscrit; tant que l'immeuble vendu reste dans le patrimoine de l'acheteur, le vendeur conserve, indépendamment de toute inscription, et quoiqu'il ne soit déjà plus dans les quarante-cinq jours de son contrat, toutes les prérogatives dont la loi l'investit (M. Mourlon, *Exam. crit.*, n° 1082). Ainsi, quoique non inscrit, il peut

(1) Telle est, du moins, l'opinion générale; mais voyez M. Mourlon, *Examen critique*, n°s 271 et 280.

nonobstant la saisie, la supposât-on d'ailleurs pratiquée par un créancier *hypothécaire* de l'acheteur, recourir à son action en résolution et recouvrer par elle l'immeuble dont il n'a point reçu le prix. Seulement notre article exige qu'il ait fait juger cette action avant que l'adjudication vienne consommer la dépossession du saisi. Art. 717.

210. En résumé, l'exercice de l'action en résolution pour défaut de payement du prix est subordonné, lorsqu'il y a une saisie, aux conditions suivantes : le vendeur doit 1° former une demande en résolution; 2° la notifier au greffe du tribunal où se poursuit la saisie; 3° la faire juger *avant l'adjudication.* Vainement le vendeur aurait-il déclaré, par une note insérée à sa requête dans le cahier des charges, ou par une dénonciation au poursuivant, qu'il entend user de son droit de résolution; la loi exige qu'il engage une *instance,* ce qui implique une *demande* proprement dite (Chauv., *Quest.*, 2405).

211. A ne consulter que les principes de la matière, cette demande devrait se lier par voie *d'incident* à la poursuite en expropriation. C'est ainsi que procèdent les tiers qui, prétendant que les biens saisis leur appartiennent, demandent qu'ils *soient distraits de la saisie* (art. 725 et 713 combinés); mais, par une contradiction aussi fâcheuse que peu motivée, la demande en résolution constitue une instance *principale et distincte de la poursuite.* En effet, si elle n'en était qu'un *incident,* le poursuivant y serait *partie,* et, par conséquent, il ne serait pas nécessaire qu'il employât, pour y assister, la voie de l'*intervention* (art. 717, 4e alinéa).

212. Cette anomalie amène les résultats les plus bizarres; ainsi il faut en conclure :

1° Qu'à la différence des demandes incidentes, dont

Art. 717. s'occupe l'article 718, et notamment des demandes en distraction avec lesquelles elle a la plus parfaite analogie, la demande en résolution doit être formée, non point par un simple acte d'avoué à avoué, mais en la forme ordinaire, par exploit d'ajournement à huit jours, avec augmentation de délai à raison des distances.

213. Seulement l'affaire requérant célérité, puisqu'elle doit être jugée, sous peine de déchéance, avant l'adjudication, elle sera dispensée du préliminaire de conciliation et rangée parmi les matières sommaires, quand bien même la valeur de l'immeuble saisi excéderait 1,500 francs.

214. 2° Que, contrairement aux demandes incidentes, qui, par leur nature, restent toujours dans les attributions des juges devant lesquels la saisie est pendante, la demande en résolution peut comme matière mixte être portée, au choix du demandeur, devant le tribunal de la situation de l'immeuble qu'elle affecte (le tribunal où la saisie se poursuit), ou devant celui du domicile du saisi (art. 49).

Si le saisi n'est pas en présence de son auteur direct et immédiat, le vendeur, dont il n'est que le *sous*-ayant-cause, a deux actions distinctes : l'une, purement personnelle, l'action en résolution contre son ayant-cause direct, l'autre, purement réelle, l'action en revendication contre le sous-acquéreur de l'immeuble. Il peut, par conséquent, procéder à son choix, soit devant le tribunal de son propre acheteur, soit devant celui de la situation de l'immeuble; mais comme ces deux actions sont connexes, il peut appeler le saisi en cause devant le tribunal où sa demande en résolution est pendante, ou de même son acheteur devant le tribunal où il plaide

en revendication. Dans l'un et l'autre cas, il est statué par un seul et même jugement (M. Bonnier, sur l'art. 59.) Art. 717.

215. 3° Que, tandis que les demandes en distraction doivent être formées à la fois contre le saisi, le poursuivant et le créancier premier inscrit, ou plus exactement, suivant la loi nouvelle, celui des créanciers à qui appartient le premier rang parmi ceux qui ont été liés à la saisie, la demande en résolution ne peut l'être que contre le saisi. Le poursuivant peut, sans doute, intervenir, s'il craint que les parties ne compromettent son droit par quelque concert frauduleux, mais le vendeur n'est pas tenu de le mettre en cause; il ne peut même pas le faire. En effet, le saisi est constitué par la loi mandataire et représentant des créanciers; ceux-ci ne sont pas recevables à attaquer par la voie de la tierce opposition le jugement rendu contre lui (en sens contraire cass. 21 août 1840). Dès lors le demandeur en résolution n'a aucun intérêt à les mettre en cause. S'il le fait, les frais seront considérés comme frustratoires et laissés à sa charge.

216. Le poursuivant *seul* est autorisé à intervenir dans l'instance; les autres créanciers ne le peuvent pas : le saisi les représente. S'il y a lieu de craindre qu'il collude avec le demandeur ou que par sa négligence il compromette la cause commune, le poursuivant interviendra et sauvegardera l'intérêt des autres créanciers. S'il s'abstient, il y a lieu de penser qu'il n'y a pas à s'alarmer. Les frais qu'occasionne l'intervention du poursuivant entrent dans la masse des frais généraux de la saisie; les frais d'intervention des autres créanciers qui interviennent avec le poursuivant ou sans lui, resteront à leur charge.

Art. 717. 217. Si l'immeuble saisi a été acquis à bas prix ou s'il a augmenté de valeur dans les mains du saisi et qu'il y ait lieu de penser que le prix d'adjudication sera plus élevé que le prix dû au vendeur, la résolution de la vente sera funeste aux créanciers, puisqu'elle les privera de la différence entre les deux prix. Ils peuvent prévenir cet inconvénient et écarter le vendeur en lui remboursant le prix de vente, les intérêts échus et le montant des frais auxquels sa demande en résolution aura donné lieu. Le créancier qui aura usé de ce bénéfice acquerra, par l'effet de sa subrogation légale (art. 1251 1°, C. N.), toutes les prérogatives dont le vendeur était investi, sa créance, son privilége et son action en résolution elle-même (M. Mourlon, *Exam. crit.*, n° 320). Si le créancier subrogé entend maintenir la demande en résolution et la suivre dans son intérêt particulier, il le peut, mais chacun des autres créanciers est autorisé à l'écarter à son tour, en le désintéressant *comme vendeur;* nous disons *comme vendeur,* parce que les créanciers ne sont point tenus de lui offrir le payement des diverses créances qu'il peut avoir : il suffit qu'ils payent celle à laquelle est attachée la prérogative qu'ils désirent éteindre. Si le créancier écarté comme vendeur s'arme de la créance restée subsistante en sa personne pour reprendre, par un second payement avec subrogation, la créance dont il a été lui-même désinvesti et avec elle l'action en résolution, il ne devra pas être écouté. En effet, il n'agirait pas pour éviter de perdre, mais pour réaliser, au détriment des autres créanciers, un bénéfice auquel il n'a aucun droit de son chef; or la loi n'a pas établi la subrogation pour donner à un créancier le moyen de s'enrichir injustement au détriment d'un

autre créancier aussi digne d'intérêt que lui-même. Art. 717.
(M. Mourlon, *Revue pratique*, t. 3, p. 460 à 478).

218. La demande une fois formée doit être notifiée au greffe du tribunal où se poursuit l'expropriation; mais il n'est pas nécessaire de la dénoncer à l'avoué du poursuivant, la loi ne le prescrit pas.

219. La notification au greffe ne constitue pas une instance, dès lors il n'est pas nécessaire que l'acte contienne la constitution d'un avoué.

220. Le greffier qui la reçoit doit en donner avis au tribunal. S'il l'oublie, nonobstant l'adjudication, le vendeur conservera la faculté d'exercer son action résolutoire : aucune faute ne lui est imputable. La résolution obtenue, il procédera par voie d'action en revendication contre l'adjudicataire, sauf à ce dernier à recourir contre le greffier par la faute duquel il se trouvera évincé (art. 1382 C. N.; Paris, 26 juin 1852, Sir. 53, II, 146).

M. Chauveau (*Quest.*, 2407 ter.) et d'après lui M. Bioche (v° Saisie immob., n° 534), pensent que cette éviction engagerait la responsabilité du poursuivant lui-même. M. Persil, disent-ils, en a fait la remarque dans son rapport à la chambre des pairs. Le poursuivant devrait donc, suivant eux, exiger du greffier, avant le jour fixé pour l'adjudication, un certificat constatant l'absence de toute notification au greffe, et dans le cas où le certificat qui lui serait délivré contiendrait une déclaration contraire, arrêter la poursuite. Nous n'adoptons pas cette interprétation. L'obligation dont on excipe contre le poursuivant ne se trouve pas écrite dans la loi; dès lors elle est sans fondement. On n'a invoqué le discours de M. Persil à la chambre des pairs que par

Art. 717. suite d'une confusion. D'après le projet de loi élaboré en 1841, le vendeur pouvait former une demande en résolution ou réserver son droit, soit par une note insérée au cahier des charges, soit par une notification adressée *au poursuivant.* « Dans *ce dernier cas,* disait M. Persil, le poursuivant qui aurait négligé de faire connaître cette circonstance avant l'adjudication, serait responsable du préjudice éprouvé par l'adjudicataire. » (V. Chauv. t. 5, p. 36.) Mais dans le système qui a prévalu, le poursuivant ne reçoit aucun avertissement direct ou indirect; l'obligation dont le chargeait M. le rapporteur n'existe donc pas; on ne comprendrait pas en effet, qu'on lui ait imposé le devoir de donner au tribunal connaissance d'un acte qu'il ne connaît point lui-même.

221. Lorsque la demande a été notifiée et dénoncée en temps utile, il est sursis à l'adjudication; le tribunal fixe un délai dans lequel elle doit être exercée; la loi est sur l'un et l'autre point formellement impérative. Le sursis devrait donc être prononcé quand même il serait évident que la demande en résolution n'a rien de sérieux, ou qu'elle est née d'un concert frauduleux entre le saisi et le vendeur; le tribunal n'aurait, dans ce cas, d'autre ressource que de restreindre dans les plus étroites limites le délai dans lequel l'action devrait être jugée.

222. Le délai est fixé « sur la demande du poursuivant ou de tout créancier inscrit. » Telle était la disposition de l'ancienne loi; la loi nouvelle l'a reproduite purement et simplement, sans prendre garde que dans le système qu'elle a consacré, les créanciers ayant une hypothèque légale non inscrite, mais dispensée de la formalité de l'inscription, doivent être assimilés aux créanciers in-

scrits, puisqu'ils reçoivent comme eux des sommations qui les constituent parties à la saisie. Quoique cette assimilation ne soit pas expressément dans la disposition de la loi, elle est trop manifestement dans sa pensée pour que nous hésitions à l'admettre. Art. 717.

223. La demande en règlement du délai à fixer intéresse le vendeur autant si ce n'est plus que les créanciers qui la forment; elle n'est de plus qu'un incident de la saisie. Ces deux points admis, il en résulte : 1° qu'elle doit être formée contre le vendeur; le délai qui serait fixé hors sa présence ne l'obligerait pas (Chauveau, *Quest.*, 2405, Saisies); — 2° qu'au cas où le tribunal devant lequel l'action en résolution est pendante et le tribunal où se poursuit l'expropriation sont distincts (v. ci-dessus le n° 214), c'est à ce dernier tribunal qu'elle doit être portée; — 3° qu'elle n'est point sujette au préliminaire de conciliation; — 4° qu'elle doit être introduite par un simple acte d'avoué à avoué, lorsque l'instance en résolution et la poursuite en expropriation sont pendantes devant le même tribunal : l'avoué que le vendeur a constitué pour suivre sa demande en résolution a qualité pour le représenter dans tous les incidents auxquels elle peut donner lieu, et par conséquent dans le débat sur la fixation du délai du jugement; que si, au contraire, les deux instances sont engagées devant deux tribunaux différents, l'avoué constitué par le vendeur dans son instance en résolution n'ayant point qualité pour instrumenter devant le tribunal où se poursuit l'expropriation, on devra alors procéder par exploit, en la forme ordinaire, mais sans augmentation de délai à raison des distances (art. 718.)

Quelle que soit, au reste, la forme en laquelle il sera

Art. 717. procédé et le tribunal devant lequel on agira, la décision du tribunal devra être précédée des conclusions du ministère public (art. 718).

224. Le vendeur doit se mettre en règle dans le délai qui lui a été fixé, sinon il est passé outre à l'adjudication. Cependant un délai supplémentaire pourra lui être concédé, toutes les fois qu'il justifiera que sa procédure a été aussi expéditive qu'elle pouvait l'être et que s'il n'est pas jugé, c'est par suite de circonstances indépendantes de sa volonté. Le tribunal est juge souverain en cette matière, seulement la loi lui recommande d'être sévère : il ne doit venir au secours du vendeur que pour des causes *graves et dûment justifiées.*

225. Remarquons les termes de la loi : « Le délai expiré sans que la demande en résolution ait été *définitivement* jugée, il sera, dit-elle, passé outre à l'adjudication. » Le vendeur ne sauvegarderait donc pas son droit par l'obtention d'un jugement *préparatoire* ou *interlocutoire;* un jugement sur le fond, mais par défaut ou en premier ressort, serait lui-même insuffisant, s'il était frappé d'opposition ou d'appel, ou si les délais pour l'attaquer couraient encore alors que le délai dans lequel devait être jugée la demande était déjà expiré. Il en serait autrement d'un jugement contradictoire et en dernier ressort, quoiqu'il fût d'ailleurs susceptible d'être attaqué par la voie de la requête civile, de la cassation ou de la prise à partie; les expressions *jugement définitif* ou jugement *passé en force de chose jugée* étant employées indifféremment l'une pour l'autre, il est naturel d'admettre que la loi s'est conformée à cette terminologie, et que dans sa pensée, le jugement qu'elle prescrit est *définitif* quand il a force de chose jugée.

D'ailleurs les recours extraordinaires n'enlèvent point au jugement attaqué la force exécutoire qui est en lui. Toutefois, l'adjudication consommée malgré de tels jugements, ne resterait définitivement nulle qu'autant que la décision obtenue par le vendeur demeurerait elle-même définitive. Si elle était rétractée en requête civile ou cassée à la suite d'un pourvoi, et que le tribunal appelé à examiner de nouveau la demande l'écartât, l'expropriation se trouverait par là même consolidée. Art. 717.

226. Le vendeur qui obtient dans le délai qui lui avait été accordé ou même après l'expiration de ce délai, mais avant l'adjudication, un jugement définitif de résolution doit, avant d'introduire sa demande en distraction, le signifier aux parties qui le doivent subir, c'est-à-dire au saisi et au poursuivant, si ce dernier est intervenu au procès, et à leurs avoués : c'est la condition à laquelle est subordonnée l'exécution d'un jugement quelconque (art. 147 et 148). Si le poursuivant n'a pas usé de son droit d'intervention, la signification au saisi et à son avoué suffira. Il n'y aura pas lieu d'appliquer l'art. 548, aux termes duquel les jugements qui prononcent quelque chose à faire *par un tiers* ou à sa charge ne sont exécutoires pour ou contre lui que sur un certificat de la partie poursuivante, contenant la date de leur signification faite au domicile de la partie condamnée, et sur l'attestation du greffier, constatant qu'il n'existe contre eux ni opposition ni appel. Le poursuivant n'est pas *un tiers*, car, ainsi que nous l'avons montré, la partie saisie le représente au procès quand il ne juge pas à propos d'y intervenir personnellement.

227. Nous avons supposé le jugement favorable au vendeur : qu'arriverait-il s'il lui était contraire ? La poursuite

Art. 717. en expropriation peut-elle être reprise de plein droit, c'est-à-dire immédiatement et sans qu'il soit nécessaire de signifier au vendeur le jugement qui a rejeté sa demande? M. Chauveau ne le croit pas (*Quest.* 2406 bis). « Ce ne sera, dit-il, qu'après la signification du jugement que la reprise des poursuites pourra avoir lieu par de nouvelles publications et appositions de placards. » En pur droit, M. Chauveau a raison, la reprise des poursuites en expropriation constitue une sorte d'exécution du jugement qui devrait être précédée de la signification. En fait, nous ne croyons pas que son opinion doive être suivie, faute de quelqu'un qui ait intérêt à invoquer la nullité résultant de l'absence de la signification. Quel intérêt aura le vendeur? Qu'y gagnerait-il? Quant au saisi, à quel titre pourrait-il se prévaloir de l'inobservation d'une formalité qui, à la supposer remplie, n'eût profité à personne?

228. En résumé, le vendeur qui n'a pas formé sa demande ou qui l'ayant formée ne l'a pas notifiée au greffe du tribunal avant l'adjudication, est déchu de son action en résolution; il en est de même si, après l'avoir formée et notifiée en temps utile, il ne l'a pas fait définitivement juger dans le délai fixé par le tribunal.

Sa minorité ou son interdiction ne le mettrait pas à l'abri de la déchéance : son tuteur a pu et dû agir pour lui.

La circonstance que sa créance était accompagnée, dans l'intérêt de son acheteur, d'un terme non encore échu, serait elle-même impuissante à l'en relever : la créance est devenue exigible par cela même que l'immeuble a été frappé de saisie; ces deux points ont été formellement résolus en ce sens, lors de la discussion

engagée en 1841 sur l'article 692. (V. Chauveau, t. 5, p. 280, 290, 292, 293 et 296.) Art. 717.

Bien plus, le vendeur serait déchu quand même il serait constant qu'aucun retard ne lui est imputable. Ainsi il a formé sa demande et il l'a notifiée avant l'adjudication ; sa demande formée et notifiée il n'a rien négligé pour la faire juger dans le délai fixé par le tribunal; mais soit que des incidents l'aient entravé dans sa marche, soit que les juges saisis de sa demande aient apporté quelque retard à la juger, le délai qui lui a été accordé pour se mettre en règle a pris fin sans qu'il ait pu obtenir un jugement : l'adjudication reste valable. Vainement fera-t-on remarquer qu'aux termes de la loi le vendeur n'encourt la déchéance qu'elle établit qu'autant *qu'il ne s'est point conformé aux prescriptions du tribunal;* les prescriptions qui lui ont été faites se résolvent en un ordre unique : l'ordre de faire juger sa demande dans le délai fixé.

229. On s'est demandé à la charge de qui doivent rester, dans ce cas, les frais de la demande dont le vendeur a été déchu. Si les juges devant lesquels il l'avait portée ont négligé de la juger alors qu'elle était en état et en tour de l'être, ou s'ils ont de mauvaise foi et à dessein entravé son action, il les pourra prendre à partie (art. 505 et 506); mais ce cas sera extrêmement rare. Que fera-t-il donc dans les cas ordinaires ? Pourra-t-il exiger que les frais à payer soient mis à la charge de l'immeuble exproprié ? Ce serait vouloir que le poursuivant et les créanciers inscrits subissent en partie l'effet d'une demande qui ayant été formée pour faire tomber leur poursuite n'a point abouti, ce qui, assurément, serait fort bizarre. Les mettra-t-on au compte du saisi? Mais il

Art. 717. n'a pas été condamné ! Faudra-t-il sacrifier le vendeur ? Ce serait violer toute justice, puisqu'il est irréprochable. On voit combien la question est grave et embarrassante. M. Chauveau qui l'a soulevée et très-savamment traitée, a cru devoir, après bien des perplexités, s'arrêter à cette idée, que le vendeur devra obtenir jugement en payement des frais, avec collocation au rang de sa créance sur l'immeuble saisi. « Ce jugement devra, dit-il, être rendu par le tribunal appelé à prononcer sur la demande en résolution elle-même, le tribunal ne prononcera pas la résolution dans son dispositif, mais, dans ses motifs, il la déclarera fondée, condamnera le saisi aux dépens pour l'avoir combattue, et dira que les frais faits seront ajoutés au montant de la créance du vendeur comme frais de poursuite » (quest. 2406 *ter*). Nous ne pensons pas que ce système soit admissible. Le vendeur qui n'a point fait juger sa demande en temps utile *est réputé y avoir renoncé*, au regard de l'adjudicataire éventuel, du poursuivant et des créanciers inscrits. En passant outre à l'adjudication, le tribunal a implicitement reconnu l'existence de cette renonciation tacite. Il se déjugerait donc si après avoir déclaré que le vendeur s'est désisté de sa demande, il l'autorisait néanmoins à prélever sur le prix de l'immeuble exproprié les frais qu'elle a causés ; ce serait, en effet, la maintenir et la faire valoir en partie, puisque le poursuivant et les créanciers la subiraient dans la limite des frais que le vendeur prélèverait à leur préjudice. Le saisi seul nous paraît pouvoir être atteint ; c'est par sa faute que les frais en litige ont eu lieu. S'il a été actionné en résolution de son contrat, c'est qu'il n'a point satisfait à ses obligations ; si la demande formée contre lui a constitué une instance oné-

reuse, c'est qu'il a eu le tort de la combattre. Il doit réparation du préjudice qu'il a occasionné (1382 C. N.). Art. 717.

Il va de soi que nous nous plaçons dans l'hypothèse où le saisi a été actionné comme acheteur direct et non comme tiers sous-acquéreur. S'il n'était qu'un tiers acquéreur actionné concurremment avec son auteur (v. ci-dessus n° 214), il ne pourrait être atteint. Il n'y a aucune faute à lui imputer.

230. Il se peut que la résolution de la vente et l'adjudication soient prononcées le même jour, dans le cas, par exemple, où les deux demandes sont pendantes devant deux tribunaux différents. MM. Chauveau (*Quest.*, 2407 *bis*) et Bioche (v° Saisie immob., n° 548) pensent qu'alors l'adjudication devrait être annulée, « parce que, disent-ils, la position du vendeur est plus favorable. » Mais, quoique prononcées *le même jour*, si l'adjudication et la résolution ont eu lieu *à des heures* différentes, pourquoi ne pas tenir compte de la priorité que cette différence de temps confère à l'un ou à l'autre des deux actes en présence? La loi est formelle : l'adjudication, dit-elle, est valable ou nulle, suivant qu'elle a été prononcée avant ou après le jugement de la demande en résolution. Or, par cela même que ces actes ont été accomplis successivement et en différents temps, un des deux a nécessairement précédé l'autre. Si les heures auxquelles ils ont eu lieu sont inconnues ou les mêmes, le conflit devra être réglé *ex æquo et bono* (art. 4, C. N.), et par conséquent, dans la plupart des cas, en faveur du vendeur; il pourra arriver cependant que l'équité ne se trouvant point de son côté, ses adversaires l'emportent sur lui. C'est ce qui arrivera, par exemple, si l'on suppose : 1° que l'immeuble vendu a, depuis la vente et par

Art. 717. suite de quelque circonstance heureuse, acquis une plus-value considérable; 2° que le vendeur a reçu du saisi une portion notable de sa créance; 3° que le poursuivant et les créanciers qui pouvaient l'écarter en lui payant le reliquat du prix de vente, et profiter en conséquence de la plus-value, ne l'ont pas fait faute de ressources.

231. La déchéance encourue par le vendeur qui n'a pas formé sa demande, ou qui l'ayant formée ne l'a pas fait juger avant l'adjudication, n'est pas irrévocable, toujours d'après les mêmes auteurs. (Chauv., *Quest.*, 2407 *bis;* Bioche, *Saisie immob.*, n° 547.) Ainsi elle tombe « si l'adjudication vient à être annulée par suite d'une surenchère (art. 708), — d'une folle enchère (art. 733), — ou de la cassation d'un jugement servant de base à l'adjudication. » Ici encore nous ne sommes pas complétement de l'avis de ces savants jurisconsultes. Si l'adjudication a été annulée soit par suite d'un vice de procédure, soit parce qu'elle a été prononcée à la requête et diligence d'un poursuivant qui n'avait point qualité, nous sommes d'accord avec eux. Nous nous en séparons dans l'hypothèse d'une surenchère ou d'une folle enchère. Le droit de résolution s'éteint lorsque le vendeur, en la personne de qui il réside, n'a pas obtenu la résolution de son contrat avant que l'expropriation soit consommée. Telle est, sinon l'expression, au moins la pensée bien manifeste de la loi. Or l'expropriation est consommée d'une manière irrévocable du jour même de l'adjudication, poursuivie et prononcée dans les conditions légales. Dès ce moment le saisi cesse d'être propriétaire, et quoi qu'il arrive, l'immeuble sorti de son patrimoine n'y rentrera pas, puisque l'adjudicataire actuel ne disparaîtra qu'autant qu'il sera remplacé

par un autre. L'adjudication qui a lieu sur une surenchère, ou sur folle enchère, constitue plutôt la subrogation d'un adjudicataire à un autre, que la résolution ou l'annulation rétroactive de la première adjudication. D'ailleurs, sa résolution ou son annulation n'aurait d'autre fondement que l'intérêt particulier du saisi et de ses créanciers; en quelle qualité dès lors le vendeur pourrait-il s'en prévaloir? S'il en profitait, la surenchère manquerait son but, puisqu'elle ferait revivre, au grand préjudice du poursuivant et des créanciers inscrits, un droit depuis longtemps éteint. En ce qui concerne la folle enchère, on comprend encore moins comment l'inexécution des obligations de l'adjudicataire, c'est-à-dire *la faute d'un tiers*, pourrait relever le vendeur de la déchéance qu'il a encourue par sa négligence? (M. Colmet-Daage, sur l'art. 717, p. 371; — Bordeaux, 19 février 1850, Dalloz, 1850, II, 153.) Art. 717.

§ 3. — *Des effets de l'adjudication quant aux hypothèques existantes sur l'immeuble adjugé.*

232. La propriété que l'adjudication transfère à l'adjudicataire est, à son égard, purgée de toutes les charges privilégiées ou hypothécaires qui la grevaient du chef du saisi ou des précédents propriétaires. Les priviléges et les hypothèques éteints passent de l'immeuble adjugé sur le prix d'adjudication. La loi ne vise expressément que les *hypothèques;* le mot *priviléges* ne s'y trouve pas. Il y aurait lieu d'en conclure que la règle qu'elle établit ne doit pas être appliquée à ces derniers, si le mot *hypothèque* avait dans notre droit un sens rigoureusement défini; mais il n'en est pas ainsi. Les priviléges immobiliers

Art. 717. n'étant au fond que des hypothèques *sui generis* ou *privilégiées* (art. 2013 C. N.), il n'est pas rare de voir la loi employer le mot *hypothèque* dans un sens général, pour désigner tout à la fois les hypothèques privilégiées et les hypothèques ordinaires. (V. notamment les art. 2167 à 2178 C. N.) C'est ce qu'elle a fait dans notre espèce.

233. L'effet de purge attaché à l'adjudication n'a lieu, dit la loi, qu'à compter du jour *où elle a été transcrite.* Il semble dès lors que la condition des créanciers, dans leurs rapports entre eux, et dans leurs rapports avec l'adjudicataire, soit différemment réglée suivant que la formalité de la transcription a été ou non remplie. Cependant en ce qui concerne les créanciers inscrits il est impossible d'apercevoir aucune différence entre leur situation avant, et leur situation après la transcription.

Quelle est, en effet, leur condition une fois l'adjudication transcrite? « Leur hypothèque, répond la loi, est purgée; ils n'ont plus d'action que sur le prix. » Dire que leur hypothèque est purgée quant à l'immeuble adjugé, c'est exprimer cette idée, que l'adjudicataire en demeure affranchi sous la condition de payer ou de consigner son prix d'acquisition; ou, ce qui revient au même, que le prix de l'immeuble étant définitivement fixé par l'adjudication, les créanciers le doivent accepter, sans pouvoir exercer le droit de surenchère du dixième admis en matière d'aliénation volontaire (art. 2185). Ajouter qu'ils conservent leur action sur le prix, c'est dire qu'au point de vue de leur droit de préférence et dans leurs rapports entre eux, l'hypothèque reste entière. Or, les choses ne se passent pas autrement dans l'intervalle qui s'écoule de l'adjudication à la tran-

scription. Les créanciers inscrits ayant été liés à la saisie et par suite mis en demeure de veiller dans leur intérêt à la chaleur des enchères, leur gage est réputé avoir atteint son juste prix. C'est sur cette idée que repose la purge ou l'extinction du droit de surenchère. Dès lors, en ce qui concerne les créanciers inscrits, tout est consommé par l'adjudication, en ce sens que le prix de leur gage étant définitivement fixé, ils n'ont rien à réclamer de l'adjudicataire qui est prêt à le payer ou qui le consigne. Ils peuvent, il est vrai, dans la huitaine de l'adjudication, faire une surenchère du sixième, mais ce droit de surenchère n'est pas une conséquence de leur hypothèque, puisqu'il appartient *à toute personne* sans distinction (art. 708). Il ne se rattache pas davantage à l'absence de la transcription, puisqu'il serait ouvert, même après qu'elle aurait été opérée, si, par extraordinaire, cette formalité venait à être remplie avant l'expiration de la huitaine après l'adjudication. Si l'adjudicataire ne satisfait point à ses obligations, les créanciers hypothécaires inscrits pourront, sans doute, faire revendre l'immeuble sur folle enchère (art. 733), mais, dans ce cas encore, il n'importe que l'adjudication ait été ou non transcrite : le droit est le même dans l'une et l'autre hypothèse. Ainsi, à quelque point de vue qu'on se place, on n'aboutit qu'à ce résultat : que la transcription de l'adjudication ne transfère à l'adjudicataire et ne retire aux créanciers inscrits aucun droit particulier ; elle laisse les choses dans l'état où l'adjudication les avait déjà mises. La distinction que fait la loi n'a donc aucun objet quant aux hypothèques inscrites antérieurement à l'adjudication. (V. toutefois ce qui est dit sous le n° 236.)

Art. 717.

234. Elle est capitale, au contraire, alors qu'on l'en-

Art. 717. visage relativement aux hypothèques, qui, bien que soumises à la formalité de l'inscription, sont restées occultes jusqu'au moment où l'adjudication a été prononcée. La condition des créanciers, en la personne de qui elles résident, est en effet bien différente, suivant qu'ils sont ou ne sont plus dans la période qui s'écoule de l'adjudication à sa transcription. Tant que l'adjudication n'est point transcrite, l'immeuble adjugé demeure, quant à eux, dans le patrimoine du saisi (art. 1er, nos 4 et 3 de la loi du 23 mars 1855), ce qui implique le droit de procéder utilement à la formalité de l'inscription (art. 6 de la loi du 23 mars 1855), et par suite de se mettre dans une condition semblable à celle des créanciers dont l'inscription a précédé l'adjudication. Au contraire, dès que la transcription a eu lieu, le cours des inscriptions étant arrêté (art. 6 de la loi précitée), leur hypothèque, si elle n'est pas inscrite, sera éteinte non pas seulement sous tel et tel rapport, mais d'une manière absolue : elle disparaîtra de l'immeuble et ne se reportera point sur le prix.

235. Il en sera de même des hypothèques qui, bien que valablement inscrites au moment de l'adjudication, atteindront, avant sa transcription, la dernière limite du délai après lequel les inscriptions cessent de valoir, si elles n'ont pas été renouvelées. La péremption qu'elles subiront les ramènera, en effet, à l'état d'hypothèques non inscrites (1), puisque l'inscription qui seule les pouvait conserver et les maintenir dans leur efficacité, sera réputée inexistante, tant dans le passé que pour l'avenir.

(1) Nous n'admettons pas que l'adjudication imprime aux inscriptions antérieures un effet complet et tel qu'elles soient désormais affranchies de la loi du renouvellement.

L'extinction de l'inscription n'entraînant point la perte de l'hypothèque, elles pourront, il est vrai, être inscrites de nouveau, mais à cette condition, que l'immeuble demeure encore, quant à elles, dans le patrimoine du saisi. Art. 717.

Si la transcription a eu lieu, les créanciers ne pourront rendre la vie à leur droit, et le faire valoir à partir de la date de la nouvelle inscription qu'ils prendraient.

236. La même théorie s'applique aux hypothèques qui ont pris naissance postérieurement à l'adjudication, en vertu du pouvoir d'hypothèque que le saisi conserve jusqu'à la transcription (ci-dessus, p. 281, à la note); elles sont réputées inexistantes tant au point de vue du droit de préférence qu'au point de vue du droit de suite, si elles n'ont pas été inscrites avant la transcription. Dans le cas contraire, elles donnent aux créanciers une action hypothécaire sur le prix.

237. On s'est demandé si une inscription, quoique prise après la transcription de l'adjudication, est valable lorsque l'adjudicataire, à la suite d'une adjudication sur sa folle enchère, cesse d'être propriétaire de l'immeuble. L'affirmative n'est pas douteuse si l'on admet, conformément à l'opinion générale, que l'aliénation de l'immeuble par le saisi et son acquisition par l'adjudicataire sont également subordonnées à cette condition *suspensive*, suivant les uns, *résolutoire*, suivant d'autres, *que le prix d'adjudication sera payé*. Dans ce système, en effet, l'adjudication sur folle enchère faisant défaillir la condition suspensive, ou, ce qui revient au même quant à l'objet de ce débat, réalisant la condition résolutoire qui affectait la première adjudication, celle-ci devra être considérée *comme n'ayant jamais eu lieu*. Il n'y

Art. 717. aura dès lors, soit quant au saisi, soit quant aux créanciers dans leurs rapports entre eux ou avec l'acquéreur de leur gage, qu'une adjudication *unique*, l'adjudication qui sera prononcée sur la poursuite en folle enchère; elle seule, par conséquent, fermera, à compter de sa transcription, le délai après lequel les hypothèques assises sur l'immeuble adjugé ne pourront plus être inscrites.

Cette manière de voir, on le sait déjà, n'est point la nôtre. Selon nous, l'adjudication sur saisie est consentie sous cette réserve implicite que le saisi, le poursuivant et les créanciers que la saisie intéresse pourront, si l'acheteur ne satisfait pas à ses obligations, l'écarter et mettre un autre acheteur à sa place, *tout en laissant subsister le contrat primitif.* L'adjudication sur folle enchère n'est donc que la subrogation d'un nouvel adjudicataire à l'adjudicataire originaire. Qu'elle résolve l'adjudication en la personne de l'adjudicataire qu'elle écarte, qu'elle la fasse même disparaître si complétement que tous les droits dont il est l'auteur tombent en même temps que le sien, nous le reconnaissons volontiers; mais elle laisse évidemment subsister le contrat primitif, quant au saisi et à ses créanciers : elle n'a d'autre effet que d'y substituer rétroactivement un acquéreur à un autre. Tout doit dès lors se passer comme s'il n'y avait eu réellement qu'une seule adjudication, l'adjudication originaire et un seul adjudicataire, l'adjudicataire actuel. Or, l'adjudication originaire, ayant été transcrite, a clos le délai après lequel les inscriptions ne sont plus permises; sa transcription, il est vrai, ne fait point connaître le propriétaire actuel, mais qu'importe? la publicité des actes translatifs de propriété a pour objet essentiel d'apprendre aux tiers où la propriété ne se

trouve plus et non où elle se trouve actuellement. Art. 717.
(M. Mourlon, *Traité de la transcription*, nos 30, 60 et 64.)

Le système opposé a les conséquences les plus désastreuses pour ceux dans l'intérêt de qui est établie la folle enchère. Il permet de faire revivre, au préjudice du poursuivant, les hypothèques non inscrites que la transcription de la première adjudication avait éteintes; il l'oblige à subir les nouvelles hypothèques que le débiteur redevenu capable pourrait consentir; enfin il doit aller jusqu'à soutenir que les hypothèques que la transcription avait trouvées inscrites, seront éteintes absolument si l'inscription qui les conservait a atteint sa dixième année avant la transcription de la seconde adjudication. Toutes ces conséquences sont tellement iniques, qu'il nous paraît suffisant de les exposer pour condamner le principe qui les produit.

238. Arrivons aux hypothèques non inscrites mais dispensées de la formalité de l'inscription : les formules qui les concernent sont fort contradictoires. L'article 692 nous dit que « la sommation à la femme du saisi, aux femmes des précédents propriétaires et au subrogé-tuteur des mineurs et interdits, devra contenir l'avertissement que pour *conserver* les hypothèques légales sur l'immeuble *exproprié*, il sera nécessaire de les faire inscrire avant la transcription du jugement d'adjudication. » Il semble résulter de ces expressions que si les hypothèques légales ont été inscrites avant l'expiration du délai fixé, elles subsistent pleines, entières et sans la moindre altération; que si, au contraire, elles sont restées occultes jusqu'à la transcription de l'adjudication, l'immeuble qu'elles grevaient en est complétement affran-

Art. 717. chi. Or, il résulte de l'article 717, que les rapports de l'adjudicataire avec les créanciers nantis d'une hypothèque légale sont les mêmes, qu'ils soient ou non inscrits. Se sont-ils inscrits en temps utile, leur hypothèque est purgée néanmoins, en ce sens que le prix de l'immeuble étant définitivement fixé par l'adjudication, le droit de surenchère du dixième n'a pas lieu comme en matière d'aliénation volontaire (1); au contraire, ne se sont-ils pas inscrits, leur hypothèque subsistera, comme dans la précédente espèce, contre l'adjudicataire s'il n'a pas payé ou s'il ne consigne pas le prix d'adjudication, et par conséquent contre les tiers acquéreurs, qui recevront de ses mains l'immeuble qui lui a été adjugé.

239. Quant au droit de préférence, la formule de la loi n'est pas moins bizarre. « Les créanciers à hypothèques légales qui n'ont pas fait inscrire leur hypothèque avant la transcription du jugement d'adjudication, ne conservent de droit de préférence qu'à la condition, dit-elle, de produire avant l'expiration du délai fixé par l'art. 754, dans le cas où l'ordre se règle judiciairement, et de faire valoir leurs droits avant la clôture, si l'ordre se règle amiablement, conformément aux art. 751 et 752. » En présence de cette disposition, qui ne serait tenté de croire qu'au cas où les mêmes créanciers se sont inscrits en temps utile, ils peuvent impunément laisser expirer, sans produire, le délai dont il vient d'être parlé? il n'en est rien pourtant. Nous verrons, en effet, que tous les créanciers quels qu'ils soient, inscrits ou

(1) Il est bien entendu toutefois que l'hypothèque revivrait sur les biens adjugés et les suivrait dans les mains des ayants cause de l'adjudicataire, s'il ne satisfaisait point à ses engagements. Telle est en effet la condition implicite de la purge établie à son profit.

non inscrits, doivent, sous peine de déchéance, faire valoir leur droit, soit, si l'ordre est judiciaire, dans les quarante jours fixés par l'article 754, soit, dans le cas contraire, avant que l'ordre soit clôturé. Art. 717.

Ainsi, en principe, les hypothèques légales dispensées de la formalité de l'inscription sont toujours régies de la même manière : inscrites ou non, la transcription de l'adjudication les dégage de l'immeuble pour les reporter sur le prix; inscrites ou non, l'article 2135 du Code Napoléon détermine seul le rang de préférence auquel elles ont droit; inscrites ou non, elles doivent être, sous peine de déchéance, exercées dans le même délai. Une seule différence notable existe entre les deux cas (v. en outre le n° 235) : tandis que les créanciers inscrits ont droit à des sommations qui les préviennent de l'ouverture de l'ordre et les appellent à s'y présenter, ceux qui ne sont pas inscrits ne reçoivent aucun avertissement particulier. (V. l'expl. des art. 751 à 754.)

240. Le délai accordé aux créanciers pour produire les hypothèques légales transportées de l'immeuble sur le prix d'adjudication n'est pas uniformément réglé. Nous aurons à distinguer à cet égard quatre espèces d'ordre, savoir : 1° l'ordre *judiciaire* (art. 752 et suiv.); 2° l'ordre de *conciliation*, ou le règlement des créanciers devant et par le juge conciliateur (art. 751); 3° l'ordre *exceptionnel*, ou le règlement par voie de jugement d'attribution au cas où il existe moins de quatre créanciers en conflit (art. 773); 4° l'ordre *consensuel*, ou l'ordre entre les parties procédant à l'amiable devant un notaire.

241. L'ordre est-il *judiciaire*? la production doit avoir

Art. 717. lieu dans le délai de quarante jours (art. 754). Ces quarante jours se comptent, quant aux créanciers inscrits, à partir des sommations qui les ont mis en demeure de se présenter. Les créanciers non inscrits ne recevant aucune sommation, le point de départ du délai manque. Nous en concluons qu'aussi longtemps qu'il existera un créancier inscrit non déchu du droit de produire, ils ne le seront pas eux-mêmes. Si donc les sommations faites aux créanciers inscrits ont eu lieu en différents temps, les créanciers non inscrits pourront produire tant qu'il ne se sera pas écoulé quarante jours à compter de la dernière sommation (1). (A l'appui de cette solution, voir ci-dessus p. 87, ce que dit M. Riché dans son rapport.)

242. L'ordre a-t-il lieu par *voie de conciliation* devant le juge conciliateur? tant qu'il n'est point clôturé, l'hypothèque légale, même non inscrite, y peut être valablement produite.

243. Si l'on procède exceptionnellement par voie de règlement devant le tribunal, les créanciers à hypothèques légales, inscrites ou non, pourront, de même que dans la précédente hypothèse, se présenter aussi longtemps que les créanciers ordinaires le pourront eux-mêmes, c'est-à-dire tant que l'ordre ne sera pas définitivement clôturé.

244. Il en sera de même en matière d'ordre consensuel entre les parties par acte devant notaire.

Ces deux points n'ont pas été, il est vrai, expressément réglés par la loi, mais ils ont été formellement entendus au Corps législatif. (V. ci-dessus le rapport de M. Riché,

(1) C'est ce qu'on décidait, sous l'empire de l'article 835, dans un cas parfaitement analogue.

p. 87, et la discussion, p. 105 à 108. V. aussi pour plus de détails l'explication de l'article 772.) Art. 717.

245. Reste une difficulté assez grave. Nous verrons, lorsque nous expliquerons l'article 772, qu'en matière de *vente volontaire*, les femmes, les mineurs et les interdits qui n'ont point, dans le délai fixé par l'article 2194 du Code Napoléon, inscrit l'hypothèque légale dont ils sont nantis, sont exposés à un double péril. Ils ne sont admis à se prévaloir de leur droit de préférence sur le prix, qu'autant qu'un ordre est ouvert dans les trois mois qui suivent l'expiration de ce délai, et sous la condition de produire, soit dans les quarante jours à compter de la dernière des sommations faites aux créanciers inscrits, si l'ordre est judiciaire, soit, dans le cas contraire, avant la clôture de l'ordre (art. 772 et 717 combinés). Si donc trois mois se passent, à compter de l'expiration du délai fixé par l'article 2194, sans qu'un ordre soit ouvert, leur droit disparaît : la loi les rejette parmi les créanciers chirographaires. (V. l'art. 772.) Ainsi le droit de préférence que confèrent, quoique non inscrites, les hypothèques légales, et que la purge laisse subsister, ne peut en aucun cas, en matière d'aliénation volontaire, être prolongé au delà de trois mois après l'accomplissement de la purge légale. En est-il de même en matière d'adjudication sur saisie? A ne s'attacher qu'aux termes de la loi, la négative n'est pas douteuse. Il suffit pour s'en convaincre de rapprocher les termes des deux textes qui régissent séparément chacune des deux matières. Si, au contraire, on se reporte aux travaux préparatoires de la loi, l'affirmative devient certaine. La question fut soulevée au Corps législatif par M. Josseau : « La commission, fit-il remarquer, voulait que dans tous les

Art. 717. cas le droit de préférence ne pût être prolongé au delà du délai de trois mois après l'accomplissement de la purge. Elle entendait que pour les deux cas d'expropriation ou d'aliénation volontaire ce délai fût un maximum. Pour l'aliénation volontaire l'article 772 est formel : un délai de trois mois est établi, il court à partir de l'accomplissement des formalités de la purge; mais, en cas d'expropriation forcée, l'article 717 et les articles 751 et 752 auxquels il renvoie, sont loin d'être aussi explicites. Le conseil d'Etat a-t-il voulu que, par identité de raison, le maximum du délai fût dans ce cas le même? Il ne doit pas y avoir d'incertitude à cet égard, si l'on veut prévenir bien des procès et éviter des nullités. » Le commissaire du gouvernement, M. de Parieu, répondit : « qu'en ce point le conseil d'État lui paraissait d'accord avec la commission. La jurisprudence, ajouta-t-il, devra par analogie avoir égard à la pensée d'une prompte déchéance du droit de préférence séparé du droit de suite. » M. Josseau prit acte de cette déclaration (v. ci-dessus, p. 106 à 108). Dans son rapport au Corps législatif, M. Riché est tout aussi explicite : « Les principes que nous venons d'établir pour le cas de vente volontaire, nous semblent, dit-il, régir le cas d'expropriation forcée » (v. ci-dessus p. 89). Il paraît donc bien certain que dans l'intention de la loi, l'hypothèque légale non inscrite ne peut, *même en matière d'expropriation forcée,* trouver place dans l'ordre qu'autant qu'il est ouvert dans les trois mois après la purge légale, c'est-à-dire, dans l'espèce, après la transcription de l'adjudication (art. 717). Cette intention doit-elle être respectée? Nous le pensons. C'est chose grave, il est vrai, qu'admettre une déchéance que la loi ne pro-

nonce point formellement, mais en fin de compte la volonté du législateur demeure souveraine, quoique non écrite, lorsque d'ailleurs elle est certaine. Ajoutons qu'on serait conduit, dans le système contraire, à des conséquences vraiment inadmissibles. C'est ainsi notamment qu'on serait forcé de reconnaître que le droit de préférence survit à la clôture de l'ordre, quand il a eu lieu à l'amiable par acte devant notaire; personne certainement n'ira jusque-là. Or, écarter cette survivance, c'est implicitement reconnaître qu'en cette matière et bien qu'il s'agisse de la déchéance d'un droit important, on doit s'attacher à l'esprit de la loi plutôt qu'au sens littéral de ses dispositions. Art. 717

Nous tenons donc pour acquis qu'à défaut d'un ordre ouvert dans les trois mois, à compter de la transcription de l'adjudication, le droit de préférence que la purge a laissé debout est éteint. Mais remarquons : 1° que cette déchéance ne s'applique qu'aux hypothèques légales *non inscrites* (v. l'art. 772); 2° que si les créanciers inscrits voulant, selon les expressions de M. Riché dans son rapport, laisser le droit de préférence s'écouler et se perdre par le laps de temps, retardent l'ordre à dessein, nul doute que le titulaire ou le défenseur de l'hypothèque légale ne puisse provoquer cet ordre (v. ci-dessus p. 88).

L'adjudication affranchit évidemment l'immeuble adjugé des priviléges généraux auxquels il était affecté; l'effet de purge qui lui est propre étant absolu, ne comporte aucune distinction. Néanmoins les créanciers que la purge atteint conservent, quoique non inscrits, un droit de préférence sur le prix (art. 2107). La loi n'ayant point déterminé le délai dans lequel ils devront le produire, sous peine de le perdre, il est naturel d'en conclure

Art 717. qu'elle les autorise à s'en prévaloir, tant que les délais fixés pour la production des hypothèques et des priviléges inscrits ne sont pas expirés.

246. Rappelons en terminant que la transcription de l'adjudication ne purge le droit de résolution du vendeur et le droit de suite attaché aux hypothèques légales assises sur l'immeuble adjugé, qu'autant que les créanciers en la personne de qui ces droits résident ont reçu les sommations qui leur sont dues ; sinon ces droits survivent de même qu'en matière d'aliénation volontaire. Vainement opposerait-on qu'aux termes des articles 728 et 729 les moyens de nullité contre la saisie, tant en la forme qu'au fond, doivent être proposés, à peine de déchéance, trois jours au plus tard avant la publication du cahier des charges ou de l'adjudication, suivant la distinction que ces textes établissent; cette disposition n'est pas applicable dans l'espèce. La loi n'a pas pu imposer aux créanciers l'obligation d'attaquer, sans attendre le dernier acte, une procédure qu'ils sont réputés ne pas connaître. Aussi tient-on généralement pour certain qu'ils peuvent, quand ils n'ont pas été légalement appelés, se pourvoir, par voie de nullité, avant l'adjudication, ou par action principale, après l'expropriation consommée. (V. MM. Thomine, 2, 289; E. Persil, n° 351 ; Chauveau, *Quest.*, 2422 ; Bioche, *Saisie immob.*, n° 692). L'adjudicataire précédent devra donc avant de payer son prix, s'assurer que tous les créanciers dont l'inscription a été mentionnée dans le certificat délivré par le conservateur au poursuivant, ou dont l'hypothèque légale se trouve relatée dans le titre en vertu duquel la saisie a été pratiquée, ont été liés à la saisie, conformément à la loi.

Article 838.

« Le surenchérisseur, même au cas de subrogation à la poursuite, sera déclaré adjudicataire si, au jour fixé pour l'adjudication, il ne se présente pas d'autre enchérisseur.

» Sont applicables au cas de surenchère les articles 701, 702, 705, 706, 707, 711, 712, 713, 717, 731, 732 et 733 du présent Code, ainsi que les articles 734 et suivants, relatifs à la folle enchère.

Les formalités prescrites par les articles 705 et 706, 832, 836 et 837, seront observées à peine de nullité.

Les nullités devront être proposées à peine de déchéance, savoir : celles qui concerneront la déclaration de surenchère et l'assignation avant le jugement qui doit statuer sur la réception de la caution, celles qui seront relatives aux formalités de la mise en vente, trois jours au moins avant l'adjudication; il sera statué sur les premières par le jugement de réception de la caution et sur les autres avant l'adjudication et autant que possible par le jugement même de cette adjudication.

Aucun jugement ou arrêt par défaut en matière de surenchère sur aliénation volontaire ne sera susceptible d'opposition.

Les jugements qui statueront sur les nullités antérieures à la réception de la caution ou sur la réception même de cette caution, et ceux qui prononceront sur la demande en subrogation intentée par collusion ou fraude, seront seuls susceptibles d'être attaqués par la voie de l'appel.

Art. 838. L'adjudication par suite de surenchère sur aliénation volontaire ne pourra être frappée d'aucune autre surenchère.

Les effets de l'adjudication à la suite de surenchère sur aliénation volontaire seront, réglés, à l'égard du vendeur et de l'adjudicataire, par les dispositions de l'article 717 ci-dessus; néanmoins, après le jugement d'adjudication par suite de surenchère, la purge des hypothèques légales, si elle n'a pas eu lieu, se fait comme au cas d'aliénation volontaire, et les droits des créanciers à hypothèques légales sont régis par le dernier alinéa de l'article 772.

SOMMAIRE.

247. Innovations introduites en 1841 et en 1858. Des limites dans lesquelles elles ont été renfermées. — Critique.
248. Des adjudications sur saisie. — Leurs effets.
249. Des adjudications sur surenchère du dixième, après aliénation volontaire. Leurs effets quant aux précédents vendeurs de l'immeuble adjugé. Leurs effets quant aux hypothèques. Résumé et critique.
250. Des adjudications sur délaissement. — Elles produisent tous les effets des adjudications sur saisie.
251. Des adjudications de biens appartenant soit à une succession indivise, bénéficiaire ou vacante, soit à des mineurs ou à des interdits, soit à une femme dotale. — Elles n'ont d'autres effets que ceux des aliénations volontaires.
252. Des adjudications sur conversion de saisie. — Elles sont assimilées aux aliénations volontaires quand la conversion a eu lieu antérieurement aux sommations prescrites par l'article 692. Dans le cas contraire, elles tiennent tout à la fois des aliénations volontaires et des adjudications sur saisie. Elles purgent toutes les hypothèques. *Quid*, quant aux actions en résolution appartenant aux précédents vendeurs de l'immeuble adjugé? Distinction.

247. Combien le progrès est lent et difficile! Dès 1841, on vote avec enthousiasme le principe que ceux qui acquièrent sous l'œil et la foi de la justice ne peuvent,

en aucun cas, être troublés à raison des actions en résolution pour défaut de payement du prix de vente auxquelles les biens adjugés étaient soumis du chef des précédents vendeurs; en 1858, on fait un pas de plus dans la voie des améliorations. Les hypothèques occultes sont, à l'exemple des hypothèques inscrites, purgées par une procédure qui, au lieu de suivre l'expropriation, commence, marche et s'accomplit parallèlement à elle. Ces innovations ont eu pour objet de mettre un terme à ces interminables longueurs, à ces formalités innombrables et surtout à ces incertitudes si périlleuses qu'entraînait après elle l'ancienne organisation des expropriations. C'est donc dans un intérêt d'ordre public qu'elles ont été introduites; elles ont même paru si heureusement conçues, si essentiellement justes dans leur principe, et surtout si fécondes dans leur application, qu'on a pu dire d'elles « qu'elles obtiendraient la bénédiction de tous les créanciers et de tous les débiteurs. » Nous croyons, en effet, qu'elles seront acceptées par tous les bons esprits, mais puisqu'elles sont si universellement et à quelque point de vue qu'on les envisage reconnues excellentes, par quel écart de logique a-t-on pris soin de les renfermer dans les plus étroites limites? Quoi! voilà une idée proclamée si sage, si juste, si féconde, qu'on lui attribue d'avance les plus merveilleux résultats, et au lieu de la généraliser en l'appliquant aux adjudications de toute sorte reçues dans notre droit, on l'embarrasse dans des distinctions et sous-distinctions incompatibles avec sa nature! Ce serait, en vérité, à n'y pas croire, si on ne savait à quelles étranges méprises sont parfois soumis les hommes les plus éminents. Quoi qu'il en soit, ces

Art. 838.

Art. 838. distinctions existent et il importe de les connaître. Quelques mots suffiront pour les mettre en lumière.

248. 1° *Adjudications sur saisie.* — Elles transfèrent à l'adjudicataire une propriété libre, non-seulement de toutes les actions en résolution pour défaut de payement du prix de vente auxquelles elle pouvait être sujette dans les mains du saisi, mais encore de toutes les hypothèques qui la grevaient, fussent-elles légales et dispensées de la formalité de l'inscription. Les créanciers à qui ces droits appartenaient n'ont plus qu'une action privilégiée ou hypothécaire sur le prix de l'immeuble qui était affecté à leur sûreté (n° 232). Au reste, cette action subsiste même au profit des créanciers qui, ayant une hypothèque légale dispensée de la formalité de l'inscription, ne l'ont pas fait inscrire avant la transcription du jugement d'adjudication; mais ils ne la peuvent produire utilement qu'autant qu'un ordre est ouvert dans les trois mois à compter du jour où leur hypothèque a été purgée, c'est-à-dire du jour où l'adjudication a été transcrite. Bien plus, et à supposer même que l'ordre soit ouvert dans ce délai, ils doivent, sous peine de déchéance, et bien qu'ils ne reçoivent aucun avertissement à cet effet, s'y présenter dans les quarante jours à partir de la dernière des sommations faites aux créanciers inscrits, si l'ordre est judiciaire, ou, dans le cas contraire, avant sa clôture. (V. le n° 245.)

249. 2° *Adjudications sur surenchère du dixième, après aliénation volontaire.* — De même que les adjudications sur saisie, elles purgent de plein droit toutes les actions en résolution pour défaut de payement du prix appartenant aux précédents vendeurs de l'immeuble adjugé. Sur ce point la loi est très-explicite : « Les effets de ces ad-

judications sont, dit-elle, réglés *à l'égard du vendeur et de l'adjudicataire, par les dispositions* de l'article 717.» Mais comment les choses se passeront-elles si le vendeur forme sa demande pendant la poursuite et la notifie au greffe du tribunal où la surenchère est pendante? Sursoira-t-on alors à l'adjudication? Le tribunal devra-t-il, après le sursis accordé, fixer le délai dans lequel le vendeur sera tenu de mettre à fin son instance en résolution? C'est ce que la loi ne dit point, car il est à remarquer qu'elle règle les effets de l'adjudication sans traiter du règlement à suivre sur l'action en résolution, au cas où elle a été intentée et notifiée en temps utile. Toutefois, les effets des adjudications sur saisie étant expliqués et justifiés par les mesures qui sont prises, au préalable, dans l'intérêt du vendeur, tout se tient et s'enchaîne dans l'article 717. Dès lors il est naturel de penser que si la loi, dans l'espèce, règle les effets des adjudications sur aliénation volontaire, à l'exemple des adjudications sur saisie, c'est qu'apparemment elle s'approprie en son entier, dans toutes ses parties, l'article 717 auquel elle nous renvoie. Cette disposition est la seule à laquelle elle rattache sa décision. On pourrait en conclure que la déchéance qu'elle prononce a lieu, quoique les vendeurs qui la subissent ne reçoivent point l'avertissement spécial dont il est parlé dans l'article 692. (V. le n° 79.) Nous ne saurions accepter cette solution. Le rappel de l'article 717 est un renvoi implicite à l'article 692. Tous ces textes sont étroitement solidaires. Art. 838.

Passons aux créanciers à hypothèques légales occultes. Un immeuble sur lequel il existe des hypothèques de cette nature a été vendu; l'acheteur aurait pu, la prudence le lui conseillait, procéder tout d'abord par la

Art. 838. purge des hypothèques occultes, ou tout au moins la faire marcher de pair avec la purge ordinaire; mais c'est précisément l'inverse qui a eu lieu : il s'est borné à faire des notifications aux créanciers inscrits, conformément aux articles 2183 et 2184 du Code Napoléon. L'un des créanciers interpellés a fait une surenchère du dixième qui a été suivie d'une adjudication. Tel est le cas sur lequel la loi statue; voyons comment elle le règle. L'adjudication laisse subsister sur l'immeuble adjugé et sans aucune altération, les hypothèques occultes qui le grèvent du chef du vendeur ou des précédents propriétaires; l'adjudicataire ne peut donc se mettre à couvert contre elles qu'en remplissant les formalités prescrites pour la purge par l'article 2194 du Code Napoléon. Ces formalités remplies, deux cas sont à considérer : les créanciers à qui ces hypothèques appartiennent les ont-ils fait inscrire dans le délai fixé par l'article 2194 du même Code? leurs droits de surenchère et de préférence sont pleinement sauvegardés l'un et l'autre; les ont-ils, au contraire, tenues secrètes? leur droit de surenchère disparaît. Quant à leur droit de préférence, il subsiste, quoique non inscrit, mais ils ne le peuvent invoquer qu'autant qu'un ordre est ouvert dans les trois mois qui suivent l'expiration du délai fixé par l'article 2194 précité, et sous les conditions déterminées par les dispositions de l'article 717.

Ainsi, en somme, les adjudications sur aliénation volontaire sont assimilées, d'une part, *aux adjudications sur saisie*, quant aux rapports de l'adjudicataire avec les anciens vendeurs de l'immeuble adjugé; d'autre part, *aux aliénations volontaires*, quant à la purge des hypothèques légales non inscrites.

Faut-il montrer combien cette distinction est peu rationnelle? ses inconséquences sautent aux yeux. N'est-ce pas, en effet, une chose bien étrange qu'une adjudication qui, bien qu'elle ait reçu de la loi une vertu assez grande pour éteindre, dans l'intérêt de l'adjudicataire, la propriété conditionnelle des anciens vendeurs non payés, laisse subsister contre lui, pleines, entières, sans la moindre altération, les hypothèques occultes établies du chef de ces mêmes vendeurs sur l'immeuble adjugé. Mais voici qui est plus grave peut-être. Après avoir consacré le principe que *surenchère sur surenchère ne vaut* (art. 838, 710, 965 et 973), la loi prend soin de le violer elle-même; car déclarer que l'adjudication sur aliénation volontaire après surenchère du dixième ne purge point les hypothèques légales, c'est implicitement reconnaître que les créanciers en la personne de qui elles résident, les conservent dans toute leur plénitude, avec le droit de faire sur l'adjudication qui a eu lieu, une nouvelle surenchère du dixième. Art. 838

Mais ce n'est pas tout; la loi, personne ne l'ignore, a été principalement faite contre les lenteurs qu'entraînaient, sous l'empire du Code de procédure, les formalités et les délais auxquels était soumise la procédure des aliénations judiciaires et des ordres qui les suivent. « La célérité dans la distribution des deniers, porte l'exposé des motifs, est un besoin pour tout le monde : pour l'acquéreur, dont la propriété devient dans ses mains libre et sans péril; pour le vendeur, à qui sa position liquidée va permettre de se livrer avec toute sécurité à de nouvelles entreprises; pour les créanciers, que cette célérité va garantir contre toute chance de perte (V. ci-dessus, p. 30). » « Les lenteurs et les for-

Art. 838. malités, ajoute M. Riché dans son rapport, impatientent la génération actuelle; l'ère des chemins de fer veut plus de rapidité en toutes choses que l'époque du coche. (V. ci-dessus, p. 38.) » Cette donnée admise, qu'a-t-on fait? Au lieu de lier la purge des hypothèques légales à la poursuite sur la surenchère du dixième, et de les faire marcher parallèlement l'une à l'autre, ce qui eût été facile, car il eût suffi pour cela d'appliquer au surenchérisseur les obligations que les articles 692 et 696 imposent au poursuivant, on attend pour y procéder qu'une adjudication soit venue clore la surenchère. De là toutes les formalités prescrites par l'article 2194 et toutes les lenteurs qu'elles traînent après elles. L'ère du coche règne toujours !

250. 3° *Adjudications sur délaissement.* —Leur assimilation aux adjudications sur saisie est complète; c'est, en effet, ce qui résulte de l'article 2174, aux termes duquel la vente de l'immeuble délaissé est poursuivie « dans les formes prescrites pour les expropriations. » Le curateur chargé de la poursuivre devra donc, d'une part, faire aux créanciers inscrits et aux précédents vendeurs s'ils figurent parmi eux, les sommations prescrites par l'article 692 du Code de procédure, et, d'autre part, prévenir par la voie de la presse, conformément à l'article 696 du même Code, les créanciers à hypothèques légales dispensées de la formalité de l'inscription, qu'ils devront les faire inscrire avant la transcription du jugement d'adjudication. Ces sommations et cet avertissement spécial imprimeront à l'adjudication tous les effets que l'article 717 attache aux adjudications sur saisie.

251. 4° *Adjudications des biens appartenant soit à une succession indivise* (art. 827 C. N.; art. 966 et suiv.

C. pr.), *bénéficiaire* (art. 806 C. N. ; art. 987 C. pr.) *ou vacante* (art. 1001 C. pr.), *soit à des mineurs ou à des interdits* (art. 459 et 509 C. N. ; art. 953 et suiv. C. pr.), *soit à une femme dotale* (art. 1558 C. N.). — Elles n'ont d'autres effets que ceux des aliénations volontaires. Ainsi elles ne purgent ni les actions en résolution des précédents vendeurs des biens adjugés (Bioche, v° *Vente judic.*, n° 12), ni les hypothèques inscrites, ni enfin les hypothèques légales dispensées de la formalité de l'inscription. Art. 838.

252. 5° *Adjudications sur conversion de saisie.* — Ici une distinction est nécessaire. La conversion a pu, en effet, avoir lieu *avant* ou *après* les sommations prescrites par l'article 692 et l'avertissement spécial ordonné par l'article 696. Au premier cas, l'adjudication prend les caractères d'une aliénation volontaire et elle en reçoit les effets. Au second cas, les auteurs y voient une aliénation d'une nature mixte : elle tient, d'une part, disent-ils, aux aliénations volontaires, car les parties intéressées s'étant mises d'accord pour opérer la vente, l'adjudicataire a dû, à l'exemple d'un acheteur ordinaire, obtenir du propriétaire avec qui il a pu se mettre en rapport, la représentation de ses titres, et, par l'examen qu'il en a fait, remonter à l'origine de sa propriété ; elle tient, d'autre part, aux expropriations forcées, puisque, de même que dans la saisie, les créanciers à qui l'immeuble mis en vente est affecté hypothécairement ont été, par les sommations qu'ils ont reçues, ou par l'avertissement spécial qui leur a été donné par la voie de la presse, associés à la poursuite et par conséquent mis en demeure de pourvoir, dans leur intérêt, à la chaleur des enchères ; de là les deux conséquences suivantes :

Art. 838. 1° L'adjudication affranchit l'immeuble adjugé de toutes les hypothèques qui le grevaient et les reporte sur le prix; car si les adjudications sur saisie ont cet effet, c'est uniquement par ce motif particulier que les créanciers à qui elles appartiennent ayant été mis en demeure d'intervenir et de prendre des mesures pour faire monter leur gage au plus haut prix qu'il pût atteindre, leur droit de surenchère s'est ainsi trouvé épuisé par l'adjudication, et, dans l'espèce, tout s'est passé, sous ce rapport, comme si la saisie avait suivi son cours jusqu'à l'acte qui termine l'adjudication.

2° L'adjudication sur conversion de saisie laisse subsister contre l'adjudicataire toutes les actions en résolution appartenant aux précédents vendeurs de l'immeuble dont la propriété lui a été transmise. Si, en effet, les adjudications sur saisie les éteignent, c'est qu'en ce cas les adjudicataires ont été dans l'impossibilité de remonter à l'origine de la propriété du saisi, et par suite de savoir s'il existait ou non des vendeurs non payés; or, dans l'espèce, cette considération fait complétement défaut. (Paignon, n° 206; Devilleneuve, 1841, 2, 394, note 2; Duvergier, 1841, 276, note 1; Bioche, v° Saisie immob., n° 799 et 800; Chauveau, *Quest.* 2441.)

Nous acceptons cette explication, mais avec un certain tempérament. L'action en résolution appartenant au vendeur, auteur immédiat du saisi, subsiste contre l'adjudicataire, pourvu que l'inscription exigée pour sa conservation (art. 7 de la loi du 23 mai 1855) soit *postérieure* aux sommations qui ont été faites aux créanciers inscrits et *antérieure à la transcription de l'adjudication.* Il est, en effet, resté étranger à la saisie, à la conversion et par conséquent à l'adjudication elle-

même; dès lors on n'en peut tirer aucune induction à l'encontre de son droit. Que si, au contraire, son inscription est d'une date antérieure aux sommations, sa condition n'est plus la même; dans ce cas, en effet, la conversion n'a pu avoir lieu sans son consentement, puisque avant qu'elle fût proposée la sommation qu'il avait reçue l'avait déjà constitué, en le liant à la saisie, partie intéressée au débat. Or, en s'associant à la conversion il a implicitement donné, en tant que de besoin, son consentement à la vente. Il y a été partie, puisqu'il y a pris part; c'est sur sa foi que les tiers ont consenti à y jouer à leur tour le rôle d'acheteurs; comment dès lors la pourrait-il combattre en s'armant de son droit contre eux? Qui ne voit qu'en offrant au public la propriété de l'immeuble mis en vente, il a tacitement consenti à ce que l'adjudication transférât, non pas seulement une propriété résoluble, ce qui aurait écarté les enchérisseurs, mais une propriété définitive, irrévocable, et par conséquent affranchie de son droit de résolution (M. Duvergier, *ibid.*)? Art. 838

TITRE DEUXIÈME.

DE L'ORDRE.

SOMMAIRE.

253. Historique.
254. Définition, principes et division.

253. Quand un immeuble a été vendu en justice et converti en argent, tout n'est pas terminé : il reste à partager ce prix entre les divers créanciers hypothécaires ou privilégiés, qui en veillant à la conservation de leurs droits en ont empêché l'extinction. Ce partage peut donner lieu à des difficultés, à des contestations; ces difficultés peuvent être sérieuses ou ne l'être pas; ces contestations peuvent être soulevées de bonne foi ou être des ruses d'un créancier déloyal; dans tous les cas, les unes et les autres occasionnent des frais et entraînent des longueurs. Un législateur prévoyant doit organiser des règles qui, en imposant aux créanciers la nécessité d'une entente et d'une action communes, ne subordonnent pas cependant le droit de tous au caprice, à la négligence, à la déloyauté de quelques-uns.

Le droit romain ne l'avait point fait. Chaque créancier était laissé isolé et réduit à son action individuelle. Si ce système n'avait aucun inconvénient pour le créancier premier inscrit, il était souvent ruineux pour les

créanciers subséquents et il méconnaissait plus encore les exigences du crédit public (Bonjean, *Traité des Actions*, t. II, p. 189).

Nos coutumes s'en écartèrent. Toutes posèrent en principe que la distribution du prix d'un immeuble vendu devrait être précédée d'un débat entre créanciers et de la fixation par la justice de leurs droits respectifs. Une procédure spéciale fut tracée à cet effet; on l'appela *Procédure de l'ordre*, en Normandie, *l'État*. Dhéricourt la définit ainsi : « C'est un jugement qui fixe le » rang dans lequel les créanciers qui ont formé opposition » au décret doivent être payés sur les deniers provenant » du prix du fonds vendu, et sur ceux qui sont entre » les mains du commissaire aux saisies réelles pro- » venant des baux judiciaires des mêmes biens, sui- » vant l'ordre des priviléges et des hypothèques, ou » comme créanciers chirographaires, pour ceux qui » n'ont point d'hypothèques. » (Chap. X, I.) D'accord sur le principe, les coutumes se divisèrent à l'infini sur l'application. En Lorraine, en Bourgogne et à Bordeaux l'ordre se réglait soit avant l'adjudication, soit par l'arrêt même qui la prononçait (Tambour, II, p. 312). Le parlement de Paris, au contraire, au rapport de Mornac (1re partie, art. 303), avait fait des défenses aux juges de son ressort de régler l'ordre avant l'adjudication; et il avait ordonné que l'arrêt serait lu et publié au siége présidial de Pontoise, où l'on avait suivi un usage contraire. Au parlement de Paris l'ordre était fait par un magistrat, à la requête du créancier le plus diligent; au Châtelet il l'était par des officiers spéciaux, nommés *commissaires au Châtelet*, et à la requête du créancier saisissant (Dhéricourt et Tambour, *loc. cit.*).

Une seule chose était la même dans toutes les coutumes : la longueur des procédures. Henri II remédia à quelque abus par l'ordonnance du 3 septembre 1551; mais il ne fit pas une loi générale sur les ordres, obligatoire pour tout le royaume. Malgré de nombreuses réclamations, et notamment celle des états de Blois de 1588, malgré le goût de Louis XIV pour le pouvoir et l'unité, les rédacteurs de l'ordonnance de 1667 n'osèrent pas plus que Henri II, et ils n'étendirent pas aux ordres la disposition qui dérogeait « aux ordonnances, aux lois, » aux statuts, aux styles et aux usages contraires ou dif- » férents. » En 89, le désir d'une réforme était universel, et depuis le premier président du parlement de Paris, du Harlay, jusqu'au moindre clerc de procureur, tous répétaient les paroles de Dhéricourt : « On doit » avoir deux choses principalement en vue dans la pro- » cédure du décret : la première d'éviter le plus qu'il est » possible la longueur et la multiplicité des procédures, » dont les frais absorbent une partie des biens décrétés, » et causent la ruine des derniers créanciers et de la » partie saisie; la seconde que ces procédures soient si » publiques, que toutes les parties intéressées puissent » former leur opposition au décret, et faire trouver des » acquéreurs lorsqu'on procédera à l'adjudication. » (Ch. XIII, IV.)

La loi de messidor an III donnant pleine satisfaction à ces vœux, distingua le partage du prix entre les créanciers hypothécaires et le même partage entre les créanciers chirographaires; elle réserva au premier la dénomination d'*ordre*, qui, dans l'ancien droit, s'appliquait aux deux; elle attribua le règlement des ordres aux juges de paix, et réduisit d'une manière peut-être

excessive les délais et les procédures. La loi de brumaire an VII rendit les ordres aux juges de première instance, et en les simplifiant revint un peu vers les formes anciennes. Le Code de procédure, rédigé à une époque de réaction, y revint davantage. Aussi sous son empire, se reproduisirent les réclamations qui s'étaient manifestées contre les usages d'autrefois. La loi nouvelle a pour but de leur donner satisfaction, et de rendre plus rapide et moins coûteuse la distribution du prix des immeubles entre les créanciers hypothécaires. L'expérience nous apprendra si ce but a été atteint.

Dans nos explications nous insisterons surtout sur les questions que fait naître la loi nouvelle, nous ne négligerons pas pourtant celles qui, nées avant elles, ne sont pas encore résolues.

254. On appelle ordre, la procédure à l'aide de laquelle le prix de vente d'un immeuble est distribué entre les créanciers hypothécaires ou privilégiés, conformément à leur rang.

C'est dans les ordres que se produisent surtout toutes les difficultés si nombreuses du régime hypothécaire.

L'ordre doit être rangé dans les matières qui requièrent célérité. « La loi ne le dit pas expressément, mais » elle fait plus que de le dire, elle met en action le prin- » cipe de la célérité, qui est l'âme de ces matières. » (Merlin, *Répert.*, v° *Saisie immob.*, § 8, n° 4; *sic*, cassation, 10 janvier 1815, 1er octobre 1825.)

Une créance soumise à un ordre n'est pas réputée nécessairement litigieuse, dans le sens de l'article 1700 du Code Napoléon. L'incertitude sur le rang d'une créance ne peut pas être considérée comme une con-

testation sur le fond du droit. (Cassation, 5 juillet 1819; Chauveau, n° 2539 *bis.*)

La procédure d'ordre ne tombe pas en péremption, du moins tant qu'il n'y a pas eu renvoi à l'audience. (Bioche, v° *Péremption*, n° 23; Chauveau, n° 1410 *bis.*)

L'ordre est amiable ou judiciaire.

Dans un premier chapitre, nous expliquerons les dispositions préliminaires, communes à l'ordre amiable et à l'ordre judiciaire.

Dans un second, les règles de l'ordre amiable.

Dans un troisième, celles de l'ordre judiciaire.

CHAPITRE PREMIER.

DISPOSITIONS PRÉLIMINAIRES COMMUNES A L'ORDRE AMIABLE ET A L'ORDRE JUDICIAIRE.

SECTION PREMIÈRE.

Du juge-commissaire et du tribunal compétent.

Art. 749.

Art. 749. Dans les tribunaux où les besoins du service l'exigent, il est désigné, par décret impérial, un ou plusieurs juges spécialement chargés du règlement des ordres. Ils peuvent être choisis parmi les juges suppléants, et sont désignés pour une année au moins, et trois années au plus.

En cas d'absence ou d'empêchement, le président, par ordonnance inscrite sur un registre spécial tenu au greffe, désigne d'autres juges pour les remplacer.

Les juges désignés par décret impérial, ou nommés

par le président, doivent, toutes les fois qu'ils en sont requis, rendre compte à leurs tribunaux respectifs, au premier président ou au procureur général, de l'état des ordres qu'ils sont chargés de régler. Art. 749.

SOMMAIRE.

255. Du juge-commissaire d'après la loi nouvelle. Quand il est désigné par décret; quand il l'est par le président.
256. De la nature et de l'étendue des pouvoirs du juge-commissaire. Il n'a qu'une juridiction déléguée; opinion de Mornac et de Loyseau.
257. Conséquences; doctrine de Jousse et d'Henrion de Pansey.
258. Du tribunal compétent en matière d'ordre. Distinction établie par l'article 31 de la loi du 11 brumaire an VII. Théorie de la loi du 14 novembre 1808.
259. La solution de la loi de 1808 doit l'emporter; l'ordre doit toujours être réglé par le tribunal du lieu de la situation des biens vendus.
260. Quatre conséquences de ce principe.
261. Il doit y avoir autant d'ordres qu'il y a de biens hypothéqués à des créanciers différents, lors même que ces biens seraient situés dans le même arrondissement.
262. De la jonction des ordres. Elle n'est applicable que lorsque les deux ordres sont ouverts sur les biens d'un débiteur, situés dans le même arrondissement; ou lorsque les biens, situés dans deux arrondissements différents, font partie de la même exploitation.

255. Sous le Code de procédure, le juge-commissaire était toujours désigné par le président du tribunal. La loi nouvelle voulant stimuler le zèle des magistrats et rendre plus certaine la prompte exécution des ordres, autorise le chef du pouvoir exécutif à désigner lui-même par décret, un ou plusieurs juges spécialement chargés de diriger les ordres et de veiller à leur prompte et régulière expédition.

Dans les tribunaux où il n'y a que deux juges en dehors du président, l'un d'eux étant juge d'instruction, le choix ne pourrait tomber que sur le troisième; aussi la loi permet-elle de charger des ordres un des juges sup-

Art. 749. pléants. D'ailleurs, parmi les juges suppléants se trouvent souvent d'anciens officiers ministériels qui ont une habitude particulière de ces sortes d'affaires.

Le titre de juge spécial est conféré pour une année au moins, et trois ans au plus.

Le président du tribunal garde le droit de désigner les juges-commissaires : 1° toutes les fois qu'une désignation spéciale n'a pas eu lieu par décret; 2° même dans ce dernier cas, lorsque le juge-commissaire est absent ou empêché ; 3° lorsqu'il y a deux juges spéciaux dans un même tribunal. Dans ces hypothèses, le président procède par voie d'ordonnance inscrite sur un registre spécial tenu au greffe.

Les juges-commissaires sont placés sous la surveillance de leurs tribunaux respectifs, du premier président et du procureur général. A toute réquisition, ils sont obligés de rendre compte de l'état des procédures dont ils ont la direction.

256. Nous n'insisterons pas sur ces innovations dont le but et l'utilité ont été longuement développés dans l'exposé des motifs (p. 118 et suiv.); mais nous suppléerons à ce qui a été omis dans les documents officiels, en déterminant la nature et l'étendue des pouvoirs du juge-commissaire. A mesure que nous avancerons dans nos explications, l'utilité de cette recherche se manifestera.

Le juge-commissaire n'exerce pas une juridiction propre, mais seulement une juridiction déléguée. Conséquemment, d'après les auteurs soit anciens, soit modernes, sa juridiction doit être restreinte étroitement comme toutes les juridictions déléguées : « *Tantum permissum quantum commissum.* » Mornac (tit. 3, 5, *De offi-*

cio proconsulis) et Loyseau (*Traité des offices*, liv. 4, ch. 5) ont exposé très-exactement cette vérité. Voici les paroles de Loyseau : Art. 749.

« Toutefois, voicy une autre différence concernant » leur pouvoir, c'est que celuy du commissaire est » borné et limité par sa commission, de laquelle il doit » suivre exactement les termes, ainsi qu'un procureur » ceux de sa procuration, sans les outrepasser aucune- » ment, et sans user d'interprétation extensive, par ce » que toute commission est spécifique, extraordinaire et » odieuse. Au lieu qu'un officier, dont, au contraire, la » charge est générale, ordinaire et favorable, peut » étendre davantage son pouvoir, selon les considéra- » tions d'équité et de justice; d'autant qu'il n'est pas » possible que toutes les occurrences particulières » ayent été imaginées et exprimées par la loy ou édit » d'érection de son office. C. *Non possunt.* D. *de legibus.* » (N° 40, Différence du pouvoir du commissaire et de celui d'officier.)

257. La fonction déléguée aux juges-commissaires n'est pas celle de juger; il ne leur a pas été attribué une portion quelconque de la juridiction contentieuse, mais simplement le soin d'instruire, de constater, en d'autres termes une portion de la juridiction volontaire. Il suit de là que, dès que les parties contestent les actes et les décisions des juges-commissaires, ceux-ci sont dessaisis et doivent en référer au tribunal déléguant, à moins que la loi ne leur accorde exceptionnellement le pouvoir de statuer. C'est ce qu'enseignent Jousse, dans l'ancien droit, et Henrion de Pansey dans le nouveau. « Il faut » aussi observer que si, dans le cours d'une instruction » faite par un juge délégué, il survient du contentieux,

Art. 749. » le commissaire en doit dresser procès-verbal pour en » être référé devant le juge dont il est le délégué. » (Jousse, Administration de la justice, t. I, p. 51.) « Ses » actes cessent d'appartenir à la juridiction volontaire et » passent dans le domaine de la juridiction contentieuse, » en suivent les formes, toutes les fois qu'ils sont atta- » qués par des tiers ; *voluntaria jurisdictio transit in* » *contentiosam interventu justi adversarii.* » (Henrion de Pansey, de l'Autorité judiciaire, chap. 17; — *Sic :* d'Argentré, Cout. de Bretagne, art. 1, n° 1, n° 2; — Faber C., liv. 7, tit. 29, defin. 1 ; — Carré, Organisation judiciaire et compétence, t. 5, p. 305; t. 6, p. 28 et 326; — Rauter, Procédure civile, p. 442 ; — Devilleneuve, 50, 1, 161; Coll. Nouv., 7, 2, 226.)

258. Après avoir déterminé les fonctions du juge-commissaire, recherchons quel est le tribunal auquel il faudra s'adresser. L'article 31 de la loi du 11 brumaire an VII distinguait : si la vente était judiciaire, c'était devant le tribunal où elle avait eu lieu que devait s'ouvrir l'ordre. Il s'ouvrait devant le tribunal de la situation de l'immeuble quand la vente n'était pas judiciaire.

La loi du 14 novembre 1808, modificative de l'article 2210, C. N., qui interdisait la vente simultanée des biens d'un débiteur situés dans différents arrondissements, a posé un principe contraire en disant dans son article 4 : « Les procédures relatives tant à l'expropria- » tion forcée qu'à la distribution du prix des immeubles, » seront portées devant les tribunaux respectifs de la » situation des biens. »

259. Laquelle de ces deux solutions doit-on actuellement préférer? Pour soutenir que c'est la première, on a dit : l'ordre n'est autre chose qu'une suite de la pro-

cédure d'expropriation; elle est la mise à exécution du jugement qui prononce l'adjudication ; l'accessoire doit suivre le principal, et ce qui concerne l'exécution doit être tranché par le juge qui a statué sur le principal. (Cass., 21 juillet 1821. — Rouen, 22 février 1812.) Art. 749.

Pour faire prévaloir la seconde solution, on répond : l'ordre est le principe d'une nouvelle procédure, aux termes d'un avis du conseil d'État, du 16 février 1807, et non la continuation de la procédure de saisie. Si quelquefois la loi paraît considérer autrement l'instance d'ordre, c'est qu'en général l'adjudication elle même n'est regardée que comme un acte consommé devant le juge de la situation des biens. Du reste, rien n'est plus distinct du jugement d'adjudication que l'ordre. (V. Poitiers, 25 juin 1823, et Bioche, n° 65). Le jugement d'adjudication constate uniquement que le saisi cesse d'être propriétaire, que l'adjudicataire le devient moyennant le payement de son prix et l'accomplissement des conditions du cahier des charges. Ce jugement est exécuté quand le saisi a déguerpi, que l'adjudicataire l'a remplacé, après avoir payé son prix et rempli les conditions qui lui ont été imposées. L'ordre ne sert plus qu'à déterminer qui recevra le prix que devra dans tous les cas payer l'adjudicataire ; et sans même attendre que la question ait été résolu, l'adjudicataire peut se libérer en consignant son prix. En résumé, la demande d'ordre doit toujours être portée devant le tribunal du lieu où sont situés les biens vendus, avec d'autant plus de raison que c'est au bureau des hypothèques établi près de ce tribunal que les créanciers se sont fait inscrire, et que c'est dans cet arrondissement qu'ils ont établi leur domicile légal. (Cass., 18 avril 1809; — Chauveau et

Art. 749. Carré, 2544; — Pigeau, 2, p. 408; — Persil, 2, p. 415; — Berriat Saint-Prix, p. 612, n° 6.)

260. De cette doctrine nous concluons :

1° Que si, par suite d'un incident, l'adjudication définitive a été prononcée devant un tribunal autre que celui de la situation des lieux, ce sera néanmoins devant celui-ci que l'ordre devra être poursuivi. (Bourges, 10 février 1813.)

2° Que lorsqu'il s'agira de distribuer le prix de différents immeubles appartenant au même débiteur, mais situés dans des arrondissements divers, il n'y aura pas un seul ordre ouvert devant le tribunal dans le ressort duquel est située la plus grande partie des biens, mais autant d'ordres différents qu'il y a d'immeubles situés dans différents arrondissements. (Cass., 13 juin 1809, 3 janv. 1810; — Chauveau, 2546.)

Cette conséquence, nous en convenons, sera quelquefois déplorable, et il est à regretter que la loi nouvelle ne l'ait pas fait disparaître ; mais elle résulte incontestablement du principe, et l'on ne pourrait pas même la faire cesser en demandant la jonction des ordres, que rien dans la loi n'autorise.

3° Que si un immeuble dépendant d'une succession a été vendu même avant le partage, l'ordre doit être poursuivi, non devant le tribunal de l'ouverture de la succession, mais devant celui de la situation de l'immeuble. (Cass., 27 octobre 1807, 18 avril 1809; 3 sept. 1812; 6 janvier 1830, 28 février 1842; Sir., 42, 1, 721; — Chauv. et Carré, 2545; — Chabot, *Successions*, art. 822.) On a invoqué en vain contre cette solution l'article 59, C. proc., aux termes duquel, jusqu'au partage, « toutes » demandes des cohéritiers entre eux ou des créanciers

» contre la succession doivent être portées devant le » tribunal du lieu de l'ouverture de la succession : » une procédure d'ordre n'est pas une demande intentée contre la succession, mais bien plutôt par les créanciers les uns contre les autres. Pour la succession, il ne s'agit pas de savoir si elle doit (ce qui, en général, est hors de débat), mais entre les mains de qui elle se libérera. Sans doute, il peut arriver que les héritiers profitent d'une procédure d'ordre pour attaquer une créance, mais ils ont d'autres moyens que celui-là, et ce n'est pas le but principal qu'ils se proposent en provoquant un ordre. Art. 749.

4° Que la compétence du tribunal *civil* de la situation des immeubles devrait être maintenue, malgré des stipulations en sens contraire des parties, par exemple, malgré l'engagement de soumettre à un tribunal de commerce les contestations qui pourraient s'élever (Paris, 31 mai 1826, 22 février 1831; Sir., 31, 2, 140). Tout ce qui touche à la compétence est d'ordre public et ne peut être modifié par la volonté des contractants.

261. Il résulte donc du principe que nous avons posé et des conséquences que nous en avons déduites, qu'entre un créancier et ses débiteurs il peut y avoir plusieurs ordres. A plus forte raison admettrons-nous qu'il y ait autant d'ordres séparés sur un même débiteur qu'il y a de biens, lorsque chacun de ces biens est hypothéqué à des créanciers différents. Il en sera ainsi même lorsque ces biens seront situés dans le même arrondissement. (Persil, *Quest. hypoth.*, p. 390; — Chauveau, 2547.)

262. La jonction des ordres ne pourra être prononcée, avons-nous dit, toutes les fois que les ordres

Art. 749. sur les biens différents d'un même débiteur auront été ouverts dans des arrondissements différents; les deux tribunaux sont également compétents; les questions sont diverses et ne se préjugent pas; les parties ne sont pas les mêmes, car évidemment les créanciers, dans un ordre, ne sont pas les mêmes que ceux qui interviennent dans l'autre; dès lors il n'y a lieu ni à litispendance, ni à connexité, ni à règlement de juges. La jonction ne pourrait résulter que d'une disposition formelle de la loi, et cette disposition n'existe pas.

Lorsque des ordres différents sur un même débiteur sont ouverts dans le même arrondissement, ces ordres ressortissant au même tribunal, rien ne s'oppose, au contraire, à ce qu'une jonction soit prononcée. La réquisition de jonction sera adressée soit au juge spécial, soit au président, au moment où on requerra de lui la désignation du juge-commissaire, s'il n'y a pas de juge spécial. Jusqu'à quel moment cette jonction pourra-t-elle avoir lieu? Il est difficile de le déterminer d'une manière précise; la question nous semble en fait et tout entière abandonnée à l'appréciation du juge. La seule règle, c'est que la jonction ne doit jamais être un moyen de retarder un ordre. Les tribunaux devront donc annuler toute jonction prononcée par un juge, dès qu'il sera établi, que des deux ordres joints l'un n'est pas en état, tandis que l'autre est déjà fort avancé.

Même dans le cas où les ordres sont ouverts dans deux tribunaux différents, Pigeau (t. II, p. 419) propose de les joindre, lorsque les biens saisis font partie d'une seule et même exploitation. L'accessoire, dans ce cas, dit-il, doit suivre le principal. Nous croyons cette opinion acceptable. Dans ce cas la jonction sera prononcée

par l'un des tribunaux ou obtenue par la voie du règlement de juges. Art. 750.

SECTION DEUXIÈME.

Dans quel délai doit s'ouvrir l'ordre. Qui peut en requérir l'ouverture.

Art. 750.

L'adjudicataire est tenu de faire transcrire le jugement d'adjudication dans les quarante-cinq jours de sa date, et, en cas d'appel, dans les quarante-cinq jours de l'arrêt confirmatif, sous peine de revente sur folle enchère.

Le saisissant, dans la huitaine après la transcription, et, à son défaut, après ce délai, le créancier le plus diligent, la partie saisie ou l'adjudicataire, dépose au greffe l'état des inscriptions, requiert l'ouverture du procès-verbal d'ordre, et, s'il y a lieu, la nomination d'un juge-commissaire.

Cette nomination est faite par le président, à la suite de la réquisition inscrite par le poursuivant sur le registre des adjudications tenu à cet effet au greffe du tribunal.

SOMMAIRE.

263. Système de la loi nouvelle. Le point de départ du délai dans lequel doit s'ouvrir l'ordre est désormais la transcription du jugement d'adjudication.

264. Le jugement d'adjudication doit être transcrit dans les quarante-cinq jours de sa date. Erreur commise par M. Riché dans son rapport.

265. Point de départ des quarante-cinq jours ; l'article 730 du Code de procédure n'est pas abrogé par les mots de l'article : *en cas d'appel dans les quarante-cinq jours de l'arrêt confirmatif ;* ces mots constituent une erreur de rédaction.

Art 750. 266. Sanction de l'obligation imposée à l'adjudicataire; folle enchère.
267. Des personnes qui ont qualité pour requérir l'ouverture du procès-verbal d'ordre. Le saisi le peut d'après la loi nouvelle. L'adjudicataire ne le peut pas s'il est obligé, par le cahier des charges, de payer d'après un ordre déterminé. *Quid* si plusieurs créanciers demandent concurremment l'ouverture du procès-verbal d'ordre? Les créanciers chirographaires ont le droit de requérir cette ouverture.
268. Ce que doit demander la partie qui requiert l'ouverture du procès-verbal d'ordre.
269. Ce qu'on doit entendre par ces mots l'*état des inscriptions*. Le poursuivant peut ne demander qu'un supplément d'inscription.
270. Effet de la réquisition de l'ouverture d'ordre.
271. Comment le juge y répond.

263. Sous le Code de procédure, le point de départ du délai dans lequel l'ordre devait être ouvert était la signification du jugement d'adjudication, et, en cas d'appel, de l'arrêt confirmatif. Les créanciers et la partie saisie avaient un mois, à partir de ce moment, pour s'entendre amiablement. Le mois expiré, le saisissant, dans la huitaine, à son défaut, le créancier le plus diligent et l'adjudicataire devaient requérir la nomination d'un juge-commissaire.

La loi nouvelle modifie complétement ce système. Le point de départ du délai dans lequel l'ordre devra s'ouvrir ne sera plus la signification du jugement d'adjudication, mais sa transcription. En effet, la signification est sans importance pour les créanciers inscrits. Ils ont été prévenus du jour de l'adjudication et sommés d'y assister. Il est donc inutile de la leur notifier. Aussi l'article 716 n'exige-t-il de signification qu'à la personne ou au domicile de la partie saisie. Vis-à-vis d'elle, cette signification est nécessaire pour lui annoncer que la dépossession va définitivement s'opérer. La transcription, au contraire, est d'une extrême importance pour les

créanciers. Elle seule arrête le cours des inscriptions, aux termes de l'article 6 de la loi du 23 mars 1855, et permet conséquemment de savoir quels sont les créanciers inscrits qu'on doit appeler à l'ordre. Art. 759.

264. La transcription étant devenue le point de départ du délai, il importait de ne pas laisser à l'adjudicataire le pouvoir de l'avancer ou de la reculer à son gré. Elle devra être faite dans le délai de quarante-cinq jours. M. Riché expliquait ainsi, dans son rapport, la nécessité de ce terme de quarante-cinq jours : « Ce délai » doit prendre en considération celui qui est accordé par » la loi de 1855 au vendeur et au copartageant pour faire » inscrire leur privilége au cas de revente. Ils ont qua- » rante-cinq jours à dater de la vente ou du partage, » nonobstant toute transcription antérieure. Il était donc » inutile de faire transcrire avant les quarante-cinq jours » de l'adjudication » (p. 123). Cette raison constitue une grave erreur qu'il importe de relever pour éviter les conclusions que l'on pourrait tirer plus tard d'un exposé de motifs inexact. En effet, les quarante-cinq jours accordés au vendeur partent, aux termes de l'article 6 de la loi de 1855, du jour de la vente. Or, de la saisie à l'adjudication, qui vaut revente, il s'écoulera bien plus de quarante-cinq jours. Donc, au moment de l'adjudication, de deux choses l'une : ou le vendeur sera inscrit, alors il n'est pas nécessaire de lui accorder un délai pour s'inscrire; ou il ne sera pas inscrit, alors le délai de quarante-cinq jours étant expiré, il ne pourra plus s'inscrire. M. Riché a dû reconnaître lui-même, dans la discussion, la force de ces observations, et, rétractant ce qui avait été écrit dans son rapport, il s'est borné à donner pour motif principal au délai de quarante-cinq jours « la né-

Art. 750. » cessité d'accorder à l'adjudicataire le temps matériel-
» lement indispensable pour être mis en possession d'une
» expédition de son jugement » (1re partie, p. 125).

265. La manière dont la loi détermine le point de départ de ce délai de quarante-cinq jours est loin d'être à l'abri de toute critique.

Elle dit d'abord : « Le délai de *quarante-cinq jours courra du jour du jugement d'adjudication.* » Cela n'est pas toujours exact. Ainsi, supposons, après l'adjudication, une surenchère du sixième; évidemment dans ce cas, le délai ne courra que du jour où la surenchère aura été tranchée, le fût-elle au profit de l'adjudicataire lui-même. La surenchère tranchée, si elle est argüée de nullité, le délai ne courra que du jour où cette demande en nullité aura été écartée. Il fallait dire : Le délai de quarante-cinq jours courra du jour où l'adjudication sera définitivement et irrévocablement tranchée au profit de l'adjudicataire.

En cas d'appel, ajoute la loi, *dans les quarante-cinq jours de l'arrêt confirmatif.* Ces mots ont donné lieu à de bien graves discussions. La Cour de cassation avait décidé, en 1826, que, malgré ce qu'ils ont de formel, le jugement d'adjudication devait être attaqué par voie d'action en nullité, et non par voie d'appel. La loi du 2 juin 1841, approuvant cette jurisprudence, a déclaré dans l'article 730 qu'aucun appel n'est recevable contre le jugement qui prononce l'adjudication. On avait conclu de cette disposition que les mots *dans les quarante-cinq jours de l'arrêt confirmatif* devaient être considérés comme abrogés; or voilà que la nouvelle loi les reproduit. Faut-il en conclure qu'elle abroge par là l'article 730, et qu'elle ouvre de nouveau l'appel contre le

jugement d'adjudication? Il serait insensé de le prétendre. Sous la loi nouvelle comme sous l'ancienne, les jugements d'adjudication ne sont pas soumis à l'appel. C'est par suite de la précipitation et de l'esprit fragmentaire qui président aujourd'hui à la rédaction des lois que ces mots inutiles ont été reproduits. Il n'y a pas lieu de s'y arrêter. Art 750

266. A défaut de transcription dans le délai voulu, l'adjudicataire encourt la revente sur folle enchère. C'est un cas de plus à ajouter à ceux résultant, aux termes de l'article 713, du non-payement des frais dans les vingt jours de l'adjudication et de la négligence à lever le jugement. Cette folle enchère peut être provoquée par tous ceux qui ont le droit de requérir l'ouverture de l'ordre, et notamment par le saisi. La personne qui la provoquera se fera délivrer, par le conservateur des hypothèques, un certificat constatant que la transcription n'a point été opérée; sur ce certificat, sans autre procédure ni jugement, sans même qu'une mise en demeure soit nécessaire, il fera apposer de nouveaux placards et insérer de nouvelles affiches. Toutes les règles de la folle enchère seront applicables; dès lors, aux termes de l'article 738, l'adjudicataire pourra toujours arrêter la nouvelle adjudication en justifiant de la transcription opérée et de la consignation d'une somme réglée par le président du tribunal pour les frais de la folle enchère.

267. La transcription ayant eu lieu dans le délai, l'ordre peut être requis par le saisissant seul, dans la huitaine qui suit la transcription.

Après la huitaine, et sans qu'il soit besoin de subrogation, l'ordre peut être requis par l'adjudicataire et la partie saisie. L'article 750 du Code de procédure ne men-

Art. 750. tionnait pas la partie saisie; elle a cependant un intérêt évident à hâter la liquidation. La loi nouvelle comble cette lacune.

Il est un cas dans lequel l'adjudicataire ne pourrait requérir l'ouverture de l'ordre : c'est lorsqu'il s'est obligé, par une clause du cahier des charges, à payer les créanciers d'après un ordre préalablement arrêté entre eux. Dans ce cas, le seul droit qu'aurait l'adjudicataire serait d'exiger des garanties si de ce payement pouvait résulter quelque inconvénient pour lui : par exemple, si un créancier, n'ayant pas été partie dans le règlement inséré au cahier des charges, contestait la collocation d'un créancier colloqué en rang utile. Celui-ci ne pourrait exiger son payement de l'adjudicataire qu'en donnant caution. (Turin, 22 janv. 1812, Cass. 28 juillet 1819. Chauveau, 2539 quater.)

Enfin, la réquisition d'ouverture d'ordre peut être faite par le créancier le plus diligent.

Quand plusieurs créanciers sont en concurrence, le président désigne celui qui doit être préféré; sa décision n'est susceptible ni d'opposition ni d'appel. Cependant, il fera bien de suivre le conseil que donnent Pigeau (t. II, p. 447) et Carré (2250), et de désigner, suivant les circonstances, le créancier privilégié, puis l'hypothécaire le plus ancien, enfin le chirographaire ayant un titre authentique.

Parmi les créanciers qui ont le droit de poursuivre l'ouverture de l'ordre, nous rangeons sans hésiter les créanciers chirographaires; ils ont intérêt à hâter la fixation d'un ordre qui leur permettra de toucher, s'il y a lieu, ce qui restera du prix de vente après l'extinction des dettes hypothécaires (Besançon, 16 juillet 1808.

— Chauveau et Carré 2549 bis). Nous comprenons d'autant moins l'opposition faite à cette opinion par la Cour de Grenoble (12 juillet 1833), que les créanciers chirographaires, aux termes de l'article 1166, pourraient toujours requérir l'ouverture de l'ordre en exerçant les droits du saisi, leur débiteur (Voir le commentaire de l'art. 772). Art. 750

Si le saisissant, par son abstention, avait laissé une partie intéressée pour suivre la folle enchère pour défaut de transcription, il serait par là même déchu du droit exclusif de provoquer, pendant huit jours, l'ouverture de l'ordre. Ce droit appartiendrait à la partie qui aurait requis la folle enchère.

268. La partie qui requiert l'ordre demande, par une réquisition inscrite sur le registre des adjudications tenu au greffe du tribunal, 1° la nomination d'un juge-commissaire, s'il n'en existe pas un institué par décret impérial, ou si plusieurs juges spéciaux ont été désignés; 2° l'ouverture du procès-verbal d'ordre.

Elle dépose au greffe l'état des inscriptions qui, ayant été clos par la transcription, a pu être obtenu dans les huit jours accordés au saisissant pour requérir l'ouverture de l'ordre.

269. Cet état doit comprendre toutes les inscriptions *existantes*. — Nous adoptons sur ces mots *l'état des inscriptions* l'interprétation que M. Tarrible (p. 679) et la Cour de cassation (2 juin 1831) avaient donnée des expressions qui se trouvaient dans l'ancien article 752, *les inscriptions existantes;* nous pensons qu'il s'agit non-seulement, comme on l'a soutenu, des inscriptions existantes au moment de la transcription de la saisie, mais encore de celles survenues depuis jusqu'à la trans-

Art. 750. cription du jugement d'adjudication. Cette opinion du reste n'a jamais été sérieusement contestée (Pigeau, t. II, p. 422. — Chauveau, 2252).

La seule difficulté qui puisse se présenter sur ce point est de savoir si le poursuivant, qui dès le début de la procédure de saisie a levé un état des inscriptions pour faire les notifications prescrites par l'article 692, devra demander un nouvel état pour servir à l'ordre, ou s'il ne pourra pas seulement demander un supplément d'état comprenant d'une part les inscriptions nouvelles, et indiquant d'autre part les changements, nouvelles élections de domicile, subrogations, radiations, survenus dans les inscriptions anciennes. Nous croyons que le poursuivant pourra ne demander qu'un supplément d'état. On ne comprendrait pas pourquoi il serait obligé de réclamer deux fois la même chose; pour lui imposer cette nécessité peu raisonnable, il faudrait une disposition légale qui n'existe pas.

270. La réquisition d'ouverture d'ordre entraîne de la part de celui qui la fait rénonciation à attaquer le jugement d'adjudication (Pigeau, t. II, p. 414; Chauveau, 2539 sexies).

271. Le président répond aux demandes de celui qui requiert l'ordre, en nommant, s'il y a lieu, un juge-commissaire à la suite de la réquisition. Celui-ci procède avant tout à un essai de conciliation, qui a lieu conformément aux règles tracées dans l'article suivant. Le juge auquel la réquisition d'ordre est adressée directement a le même devoir.

CHAPITRE DEUXIÈME.

DE L'ORDRE AMIABLE.

Art. 751.

Le juge-commissaire, dans les huit jours de sa nomination, ou le juge spécial, dans les trois jours de la réquisition, convoque les créanciers inscrits, afin de se régler amiablement sur la distribution du prix.

Cette convocation est faite par lettres chargées à la poste, expédiées par le greffier et adressées tant aux domiciles élus par les créanciers dans leurs inscriptions qu'à leur domicile réel en France; les frais en sont avancés par le requérant.

La partie saisie et l'adjudicataire sont également convoqués.

Le délai pour comparaître est de dix jours au moins entre la date de la convocation et le jour de la réunion.

Le juge dresse procès-verbal de la distribution du prix par règlement amiable; il ordonne la délivrance des bordereaux aux créanciers utilement colloqués et la radiation des inscriptions de créanciers non admis en ordre utile.

Les inscriptions sont rayées sur la présentation d'un extrait, délivré par le greffier, de l'ordonnance du juge.

Les créanciers non comparants sont condamnés à une amende de vingt-cinq francs.

Art. 752.

A défaut de règlement amiable dans le délai d'un mois, le juge constate sur le procès-verbal que les créanciers n'ont pu se régler entre eux, et prononce l'amende contre ceux qui n'ont pas comparu.....

SECTION PREMIÈRE.

Nature de l'ordre amiable et de ses diverses espèces.

SOMMAIRE.

272. Du caractère nouveau que la loi donne au délai de trente jours que l'article 752 du Code de procédure accordait à la tentative de conciliation. Division de l'ordre amiable en ordre consensuel et ordre de conciliation.
273. Dans l'ordre de conciliation aussi bien que dans l'ordre consensuel, il y a un contrat volontaire, et non un contrat judiciaire.
274. Système de MM. Grosse et Rameau : l'ordre consensuel n'est qu'une espèce d'ordre judiciaire. Conséquences diverses, et notamment ministère obligatoire des avoués.
275. Arguments de MM. Grosse et Rameau.
276. Leur réfutation.
277. Que les documents législatifs surtout condamnent le système de MM. Grosse et Rameau.
278. Conclusion : l'ordre de conciliation et l'ordre consensuel ont en principe la même nature.

272. Une des innovations les plus importantes de la loi du 21 mai 1858 est celle qui institue à l'entrée de l'ordre judiciaire un ordre amiable. Malheureusement cette institution, introduite par la commission du Corps législatif, est indiquée plutôt que développée. De là bien des controverses et des incertitudes : nous allons essayer de résoudre les unes et de dissiper les autres.

Avant la promulgation de la loi nouvelle, l'ordre amiable ne pouvait avoir lieu qu'en dehors de la présence du juge. Les parties se réunissaient entre elles ou devant un notaire, et elles discutaient. Si elles étaient d'accord, leurs conventions étaient constatées d'après les règles ordinaires des contrats. Si elles ne s'entendaient pas, l'ordre judiciaire était ouvert. La loi n'intervenait que pour accorder, dans l'article 749, un mois de répit, à partir « de la signification du jugement d'adjudication, s'il n'était pas attaqué; ou en cas d'appel, de la signification de l'arrêt confirmatif, » pendant lequel on ne pouvait procéder à aucun ordre judiciaire. C'était quelque chose de semblable aux huit jours pendant lesquels une partie condamnée en première instance ne peut interjeter appel. La loi nouvelle permet que l'ordre amiable ait lieu devant le juge-commissaire. Elle fait plus, elle exige qu'il soit tenté devant lui. Elle institue en matière d'ordre la tentative de conciliation déjà établie au seuil de tout procès. Désormais, avant de recourir à la justice, les parties auront, lorsqu'il s'agira d'ordre aussi bien que dans toute autre instance judiciaire, deux espérances : l'une, d'une conciliation provoquée par leurs conseils ; l'autre, d'une conciliation facilitée par un juge. L'institution d'une tentative de conciliation légale ne dépouille pas les parties du droit de trancher amiablement entre elles, sans intervention d'un juge et par-devant notaire, les difficultés qui peuvent naître dans le partage d'un prix d'immeuble. La loi a voulu ajouter au droit commun et non le restreindre, elle a eu pour but d'étendre et non de réduire les moyens d'arrangement.

Art. 752.

Pour plus de clarté, nous appellerons *Ordre consen-*

Art. 752 *suel* l'ordre amiable arrêté par les parties entre elles ; *Ordre de conciliation*, l'ordre amiable établi devant le juge et constaté par lui.

273. L'ordre consensuel et l'ordre de conciliation diffèrent entre eux, nous expliquerons en quoi, mais leurs ressemblances sont plus nombreuses que leurs différences. L'ordre de conciliation n'est qu'un perfectionnement de l'ordre consensuel, comme la citation en conciliation n'est qu'un perfectionnement de cet appel à la concorde, qu'au début d'un procès tout honnête homme doit adresser à son adversaire. Conséquemment, dans l'ordre de conciliation ainsi que dans l'ordre consensuel, il y a un contrat volontaire, et non un contrat judiciaire. Au lieu d'un notaire, c'est un juge qui en constate l'existence, mais pas plus que le notaire, le juge ne sanctionne ou ne statue, il dicte un procès-verbal.

274. Nous allions imprimer ces lignes, lorsqu'on nous a communiqué le commentaire de MM. Grosse, ancien notaire, et Rameau, avoué à Versailles, dans lequel nous trouvons développée sous des formes diverses, avec beaucoup de souplesse et de talent, une doctrine qui, nous l'avouons, nous a beaucoup surpris. D'après ces estimables auteurs, l'ordre de conciliation (ces messieurs disent l'ordre amiable : cela importe peu) n'est pas un perfectionnement de l'ordre consensuel, mais bien de l'ordre judiciaire. — L'ordre de conciliation n'est pas la conséquence des conventions arrêtées entre les parties, il est l'émanation de la justice (p. 269). — La seule différence qu'il y ait entre l'ordre de conciliation et l'ordre judiciaire, c'est « que les par- » ties se présentent, dans l'un, sur un simple avertisse-

» ment par lettre chargée, tandis que, dans l'autre, » c'est sur une citation judiciaire» (p. 304). — Entre l'ordre consensuel et l'ordre de conciliation il y a « une » immense distance, tandis que l'ordre judiciaire ne dif- » fère de l'ordre de conciliation que par les formalités » plus solennelles et plus coûteuses, mais rendues néces- » saires pour surmonter certains obstacles » (p. 344). — « Légalement, il n'y a qu'une sorte d'ordre, l'ordre » judiciaire, qui se divise en deux parties » (p. 344). — « L'ordre de conciliation est l'ordre judiciaire, sauf trois » différences : » Pour l'ordre de conciliation, il faut la présence de tous les créanciers, qui n'est pas requise dans l'ordre judiciaire. — L'ordre de conciliation est impossible s'il s'élève des contestations : elles n'arrêtent pas l'ordre judiciaire. — L'ordre de conciliation est dispensé de presque toutes les formalités imposées à l'ordre judiciaire (p. 365). Art. 752.

D'un tel point de départ, ces messieurs tirent la conséquence que les règles de l'ordre judiciaire doivent être transportées à l'ordre de conciliation toutes les fois que la loi ne les a pas écartées. Ainsi : 1° le ministère des avoués sera obligatoire ; — 2° quand le juge refusera d'approuver un ordre unanimement consenti par les créanciers, sous prétexte, par exemple, qu'il y a un incapable, les dispositions des articles 758, 761 et 766, concernant les contredits, seront applicables (n°s 228 et 229), l'on pourra se pourvoir à l'audience contre la décision du juge ; — 3° quand une créance indéterminée ou conditionnelle viendra en premier ordre, on évaluera largement la somme à laquelle elle peut s'élever, on attribuera cette somme au créancier moyennant caution pour le cas où la réalité serait inférieure à l'éva-

Art. 752. luation, puis on partagera l'excédant entre les autres créanciers (n° 237); — 4° le juge pourra faire la clôture et délivrer les bordereaux de collocation pour les créances antérieures à celles conservées, en réservant somme suffisante pour désintéresser les créanciers contestés (art. 758); s'il s'y refuse, les créanciers pourront l'y contraindre en s'adressant au tribunal (n°s 242 et suiv.); — 5° enfin, le tuteur et la femme dotale, quoique incapables, d'après MM. Grosse et Rameau, de concourir à un ordre consensuel, la capacité de transiger leur faisant défaut, pourront utilement intervenir dans un ordre de conciliation. Par la même raison, la femme séparée de biens, quoique incontestablement capable de consentir un ordre consensuel, ne pourra donner son concours seule à un ordre de conciliation, l'ordre de conciliation étant une instance et la femme, même séparée, ne pouvant ester en justice sans autorisation (n°s 248 à 260).

275. Nous avons essayé de résumer fidèlement ce système, recherchons sur quoi il s'appuie. Il n'est vraiment pas aisé de le dire. Quand il s'agit des conséquences, MM. Grosse et Rameau sont prodigues d'arguments. Sur le principe, sans lequel aucune conséquence ne peut se tenir debout, ils ne sont prodigues que d'affirmations; cependant, en cherchant bien, nous avons pu recueillir quatre arguments :

1° L'ordre de conciliation diffère de l'ordre consensuel en plusieurs points accessoires, mais surtout en un qui suffit pour établir entre les deux une ligne de démarcation infranchissable. Dans l'ordre de conciliation, le consentement de la partie saisie n'est pas nécessaire : il est indispensable dans l'ordre consensuel (p. 355 et suiv.);

2° Le pouvoir du juge dans l'ordre de conciliation est autre et plus étendu que celui du notaire dans l'ordre consensuel. Le notaire donne l'authenticité à l'accord, mais il est obligé de le lire aux parties, de le leur faire signer, il ne peut prononcer la radiation, au conservateur seul appartient le droit de l'opérer sur la production d'un acte régulier; si les parties ne s'entendent pas, il n'a rien à constater. Le juge, au contraire, dresse le procès-verbal sans autre assistance que celle de son greffier, il n'est pas obligé d'en donner lecture aux parties; il ordonne la radiation des inscriptions; en cas de non-accord, il dresse un procès-verbal et condamne à l'amende les non-comparants (p. 361); Art. 752.

3° Il y a trois différences entre le préliminaire de conciliation et l'ordre de conciliation. Le préliminaire de conciliation suppose un procès et des parties capables de transiger; l'ordre de conciliation ne suppose pas nécessairement qu'un procès va s'engager et que toutes les parties sont capables de transiger (p. 362). — Le préliminaire de conciliation suppose que les parties comparaissent en personne (art. 53), ce que n'exige pas la loi sur l'ordre (p. 563). — L'arrangement devant le juge de paix non-seulement ne constitue pas un acte judiciaire, mais il n'a pas même la force d'un acte authentique; l'acte émané du juge-commissaire est un acte judiciaire (p. 364);

4° Si l'ordre de conciliation n'est qu'une seconde répétition de l'ordre *consensuel*, il n'est rien et ne saurait rien produire; s'il est une modification de l'ordre judiciaire, il est tout et constitue une heureuse innovation (p. 222).

276. En bonne logique, avant d'examiner en quoi ces

Art. 752. propositions étayent l'opinion qui les invoque, il faudrait rechercher si elles sont exactes. Il suffirait d'un moment d'attention pour reconnaître qu'elles sont en partie contestables. En effet, le juge doit, aussi bien que le notaire, donner lecture aux parties de son procès-verbal et le leur faire signer; en cas de non-accord, il doit se borner à une simple mention, et n'a pas le droit de dresser un procès-verbal des dires des comparants. Les parties ne sont pas obligées de comparaître en personne devant le juge de paix; le procès-verbal de ce magistrat n'est pas destitué de toute ressemblance avec l'acte authentique. Nous ne pourrions justifier ces propositions qu'en entrant dans des développements qui trouveront mieux leur place ailleurs; nous accorderons donc, pour le besoin de la discussion, que ces propositions soient vraies; nous n'insisterons ici que sur la fausseté des deux dernières, qui, étant étrangères à notre commentaire, ne sauraient être redressées ailleurs.

Il n'est pas exact, disons-nous, de soutenir que les parties soient obligées de comparaître en personne devant le juge de paix. Le contraire paraît bien résulter des termes de l'article 53 du Code de procédure : «Les » parties *comparaîtront en personne; en cas d'empêche-* » *ment, par un fondé de pouvoir.* » Cependant, une pratique constante s'est établie, qui permet aux parties de se faire représenter sans justifier d'aucun empêchement. Voici en quels termes Carré le constate : « Il est dans le vœu de la loi que les parties comparaissent en personne; elle ne l'exige point, et par cela même, elle les dispense sans même prescrire d'alléguer les motifs de l'empêchement. Il est incontestable que la partie qui se fait représenter n'est point tenue de justifier les causes

de l'empêchement. Bien plus, la loi, par les graves considérations déduites dans l'exposé des motifs, n'apporte aucune limite à la confiance des parties ; lorsqu'elles comparaissent par un fondé de pouvoir, elle n'exclut point, comme l'avait fait la loi de 1791, les personnes attachées à l'ordre judiciaire à quelque titre que ce soit. » (Carré et Chauveau, t. I, sur l'art. 53. — Favard de Langlade, t. I, p. 627, n° 1. — Thomine-Desmazures, t. I, p. 136. — Boncenne, t. II, p. 38. MM. Boitard, t. I, n° 152, et Chauveau (*loco citato*), tout en croyant que l'opinion de Carré s'écarte du texte de la loi, reconnaissent *qu'elle a prévalu dans la pratique.* Dans cet état, il est tout naturel que les rédacteurs de la loi nouvelle n'aient pas étendu à l'ordre de conciliation, dans lequel son application offrirait des difficultés, une exigence tombée en désuétude, dans une matière dans laquelle sa pratique n'en offrait aucune. Art. 752.

Il est également erroné de dire que le procès-verbal dressé par le juge de paix n'ait pas la moindre ressemblance avec un acte authentique. Il n'a pas, comme l'acte authentique, la force d'exécution parée, il ne peut contenir une convention donnant naissance à une hypothèque ; mais autant que tout acte authentique, il fait preuve jusqu'à inscription de faux. M. Chauveau le constate (t. I, quest. 231) après Merlin (*Répert.*, add. v° *Bureau de conciliation,* n° 5. Boitard, t. I, n° 158). On ne lui a pas maintenu les autres effets des actes de cette nature par bienveillance pour les notaires, afin de rendre leur intervention nécessaire dans un plus grand nombre de cas, et non pas pour obéir à l'exigence des principes. MM. Grosse et Rameau n'ont pas formellement enseigné le contraire, puisqu'ils ne parlent que de la force de

Art. 752. l'acte et non de sa foi. Toutefois, ils ont eu le tort de le laisser entendre.

Mais revenons au principal de notre discussion, et supposons toutes également fondées les affirmations contenues dans les trois premiers arguments ; en quoi cela fera-t-il avancer notre question ? L'ordre de conciliation, dit-on, diffère de l'ordre consensuel en un point essentiel ! Donc il est judiciaire. Cette conclusion serait rationnelle en premier lieu, si rien ne pouvait exister en dehors de l'ordre consensuel et de l'ordre judiciaire : en second lieu, si différant de l'ordre consensuel, l'ordre de conciliation était identique à l'ordre judiciaire ; or, d'après ces messieurs, entre les deux il y a au moins trois différences essentielles, sans parler d'une quatrième que nous avons découverte et dont nous traiterons plus tard. Si une différence suffit pour distinguer fondamentalement l'ordre de conciliation de l'ordre consensuel, trois doivent à plus forte raison le séparer encore plus fondamentalement de l'ordre judiciaire.

Le second argument contient le même vice de raisonnement que le premier. Sans doute il y a des différences entre les fonctions du notaire et celles du juge : les pouvoirs du dernier sont plus considérables que ceux du premier ; c'est précisément pour cela que l'ordre de conciliation est un perfectionnement de l'ordre consensuel, et qu'il en diffère par toutes les innovations qui constituent ce perfectionnement. Mais il s'agit d'établir que l'ordre de conciliation ressemble à l'ordre judiciaire et non pas qu'il se distingue par certains côtés de l'ordre consensuel ; ce qui est manifeste. Ce second argument ne vaut donc rien.

En cela le troisième lui ressemble. Nous ne contestons pas qu'il y ait des différences entre la citation en conciliation et l'ordre de conciliation. Qu'est-ce que cela a de commun avec la question de savoir si cet ordre est ou non judiciaire? L'ordre de conciliation pourrait différer à la fois de la citation en conciliation et de l'ordre judiciaire. De plus, s'il y a des différences entre ces deux institutions, il y a aussi des ressemblances. Comptons les unes et les autres. Ces messieurs comptent trois différences : il en est une qu'il faut retrancher, celle qui résulte de la comparution personnelle. Reste à deux; or, d'après eux-mêmes, il y a cinq ressemblances : « Un magistrat — avec mission de conciliation, — parties convoquées par lettres, — amende contre les défaillants, — en cas de non-arrangement, procès-verbal » (p. 362). Donc, d'après les honorables jurisconsultes que nous combattons, l'ordre de conciliation se rapproche plus de la citation en conciliation qu'il ne s'en éloigne; donc, d'après eux-mêmes, il n'est pas identique par sa nature à l'ordre judiciaire. Ceci se confirme encore si l'on remarque que les différences elles-mêmes sont très-accessoires, qu'elles dérivent de la diversité des circonstances dans lesquelles le même principe s'applique, plus encore que de la diversité des principes eux-mêmes. Art. 752

Quant à l'argument final, nous n'y répondrons qu'un mot : C'est qu'en procédure, les prophéties ne sont pas des arguments. On répète contre la nouvelle création ce qu'on a dit jadis contre la citation en conciliation, et cependant cette institution a duré et a produit des fruits. De même pour l'ordre de conciliation l'expérience prononcera. Avoir institué une tentative sérieuse de rapprochement, ce n'est pas n'avoir rien fait : c'est avoir fait

Art 752. beaucoup et très-bien. Plût au ciel que beaucoup de nos lois eussent un tel caractère!

Du reste, les auteurs de ce système trébuchent à chaque pas et tombent d'inconséquences en inconséquences. Après avoir posé en principe que, sauf trois différences, l'ordre de conciliation ressemble à l'ordre judiciaire : « *Cela étant, l'ordre judiciaire sera l'ordre* » *amiable* (*de conciliation*), *sauf les trois différences* » *suivantes* » (p. 375), ils décident à la page 271, n° 226, *qu'à la différence de l'ordre judiciaire, l'ordre amiable est définitif aussitôt que le juge a statué, sans qu'il puisse être attaqué par la voie de l'opposition, comme celui-ci.* — Voilà dans tous les cas une quatrième différence. Ces messieurs la justifient en disant que l'ordre amiable a été débattu et discuté, tandis que dans l'ordre judiciaire les parties n'ayant pas été en présence il n'y a pas eu de débat contradictoire. Mais n'est-ce pas reconnaître que l'ordre de conciliation est fondamentalement différent de l'ordre judiciaire, que l'un vaut uniquement par la volonté des parties, tandis que l'autre ne tire son efficacité que de la volonté du juge? — Après avoir posé en principe que l'ordre de conciliation est l'œuvre du juge, non celle des parties (p. 269), et après avoir répété à satiété : le juge statue, le juge *sanctionne le règlement* (p. 274 *in fine*), ils décident que, le juge refusant, les parties pourront se pourvoir à à l'audience, obtenir du tribunal la sanction refusée, de telle sorte que le prix soit censé appartenir aux créanciers du jour où ils se sont réglés amiablement, nonobstant l'opposition de la part d'un nouveau créancier (p. 274, n° 229). Que devient alors la prétendue sanction du juge? Quand la sanction d'une personne est né-

cessaire à la validité d'un acte, cette sanction ne peut être suppléée que lorsque cette personne est elle-même devenue incapable : alors l'acte ne vaut que du jour où le suppléant a lui-même approuvé. L'exigence de la sanction est dérisoire s'il en est autrement, si l'on peut, en cas de refus s'adresser toujours à un autre, et obtenir de lui la validité de l'acte, du jour même où il a été signé, sans que le refus de celui qui doit sanctionner ait au moins cette efficacité d'en retarder la naissance. Nos estimables confrères l'ont eux-mêmes compris, immédiatement après les lignes que nous avons citées, ils ajoutent : *Cette sanction n'est point attributive, mais seulement complémentaire.* Sans être trop exigeant, on pourrait trouver que cette sanction complémentaire n'est pas d'une très-grande clarté, qu'il y a tout au moins là un accouplement de deux idées contradictoires; nous préférons reconnaître que cette atténuation est un retour vers la vérité. Que MM. Grosse et Rameau consentent à dire : *constatation* au lieu de *sanction*, ce retour sera complet. Art. 752.

277. Rien ne pourra les y aider davantage qu'une lecture attentive des documents législatifs. Ils y verront qu'on n'a pas voulu créer un petit ordre judiciaire à côté d'un grand. L'idée ayant été proposée pour les sommes inférieures à 1,500 francs fut rejetée au conseil d'État (1re partie, p. 130). Il n'est pas raisonnable de supposer qu'en créant une tentative de conciliation on ait voulu se déjuger et introduire sous une forme indirecte ce qui avait été formellement repoussé. Les termes du rapport ne permettent aucune équivoque. D'abord on n'y emploie pas les expressions d'*ordre judiciaire*, pas même celles d'*ordre amiable*, on ne dit jamais que *essai de*

Art. 752. *règlement amiable*, puis on y indique par tous les moyens qu'on n'a entendu créer qu'un préliminaire de conciliation. « Provoquer ce *règlement amiable* a été une des inspirations dominantes de votre commission. Tout la conviait à étudier cette question : l'exemple de la loi qui a exigé une tentative de conciliation avant d'ouvrir la barrière au procès ; le vœu du législateur, qui impose un délai pendant lequel les créanciers doivent se régler amiablement ; les aspirations de l'opinion publique ; le précédent de lois de pays voisins » (V. 1re partie, p. 126). — « Notre Code de procédure, ancien article 749, ajournait l'ordre judiciaire pendant un mois... Votre commission a voulu tirer de ce délai un parti plus fécond en créant ce qui manquait, c'est-à-dire le centre commun, l'agent désigné de la conciliation, le rendez-vous obligatoire auprès de cet agent » (p. 128) — « Les juges de paix concilient beaucoup de litiges sans avoir le mobile de l'intérêt personnel ; un jeune magistrat aimera à se distinguer par le succès des arrangements aussi bien que par la célérité des ordres » (p. 128). — « Le juge convoque les créanciers inscrits par lettres chargées à la poste, mode en harmonie avec celui des invitations devant le juge de paix » (p. 129). — En général, nous sommes très-disposés à ne pas donner aux documents de ce genre une importance exagérée, je reconnais volontiers que la logique et les principes sont au-dessus d'eux ; cependant dans l'espèce, l'ordre amiable ayant été une création du Corps législatif lui-même, les expressions dont se sert le rapporteur ont une importance exceptionnelle.

D'ailleurs les expressions de la loi sont conformes à celles du rapport : « A défaut de règlement amiable, le juge déclare l'*ordre ouvert* (art. 753), » l'ordre judiciaire

bien entendu; donc il ne l'a pas été jusque-là; donc le règlement amiable est une tentative de conciliation, non une espèce d'ordre judiciaire. Ajoutons que tel est le caractère de l'institution dans le Code étranger de Belgique, qui a servi de modèle au législateur français. En vérité, si les membres du Corps législatif qui ont voté la loi ne pouvaient la retrouver que dans le commentaire de MM. Grosse et Rameau, ils ne la reconnaîtraient plus! Art. 752.

278. Le principe détruit, sa conséquence tombe; il devient certain que les règles de l'ordre de conciliation sont semblables à celles de l'ordre consensuel, excepté dans les points prévus et réglementés par la loi actuelle.

Cette idée nous indique notre plan.

Dans une section nous formulerons les règles communes à l'ordre de conciliation et à l'ordre consensuel.

Dans une autre nous indiquerons les règles particulières à l'ordre de conciliation.

SECTION DEUXIÈME.

Règles communes à l'ordre consensuel et à l'ordre de conciliation.

SOMMAIRE.

279. Rappel de notre point de départ.
280. *Première conséquence.* Le ministère des avoués n'est pas obligatoire. Réfutation des raisons accessoires de MM. Grosse et Rameau.
281. M. Chauveau rejette en principe le système de MM. Grosse et Rameau, il l'admet en ce qui concerne le ministère obligatoire des avoués; réfutation.
282. M. Bioche admet notre système, seulement il croit que l'avoué n'a pas besoin pour se présenter d'un pouvoir spécial; cette opinion doit être généralisée et étendue à tous les mandataires.
283. *Deuxième conséquence.* L'ordre amiable ne vaut que par le consentement de toutes les parties.

Art. 752. 284 A. Le juge ne peut pas délivrer des bordereaux de collocation aux créanciers antérieurs et postérieurs, nonobstant le désaccord sur une créance intermédiaire.

285 B. Chaque créancier peut revenir sur son consentement et le retirer aussi longtemps que les autres créanciers n'ont pas donné le leur.

286. Mais si plusieurs créanciers ont consenti, ceux qui ont consenti sont libres vis-à-vis des absents et liés entre eux.

287. C. Les parties qui ont consenti à un ordre ne peuvent se pourvoir contre lui, par voie d'opposition, d'appel ou de requête civile, ils peuvent seulement invoquer les actions admises par le droit commun contre les conventions en général.

288. D. *Quid* lorsqu'il y a des créances indéterminées ou conditionnelles?

289. E. Le saisi et l'adjudicataire ne peuvent pas empêcher l'ordre de conciliation. En ce qui concerne l'ordre consensuel la question est sans intérêt.

290. *Troisième conséquence.* Les règles de capacité sont les mêmes dans l'ordre de conciliation que dans l'ordre consensuel. Réfutation de l'opinion contraire de MM. Grosse et Rameau.

291. Du mineur non émancipé. Distinction entre trois hypothèses.

292. Quand le mineur reçoit l'intégralité de sa créance, le tuteur peut consentir à l'ordre amiable.

293. Quand le mineur ne reçoit rien ou ne reçoit qu'une partie de sa créance, parce qu'il est primé par des créanciers antérieurs sur les droits desquels aucune contestation ne peut s'élever, le tuteur a qualité pour consentir seul à un ordre amiable. Réfutation de l'opinion contraire de MM. Pigeau et Chauveau.

294. Quand le mineur ne touche pas ou ne touche qu'une partie, parce qu'il est primé par des créances dont l'antériorité ou l'existence étaient contestables, le tuteur ne peut pas intervenir seul à l'ordre amiable.

295. Du mineur émancipé.

296. De la personne pourvue d'un conseil judiciaire.

297. De la femme séparée de biens et de la femme dotale quant à ses paraphernaux.

298. De la femme dotale quant à ses biens dotaux.

299. Quand la femme est colloquée pour l'intégralité de sa créance, le mari peut consentir seul à un ordre amiable.

300. Il en est de même quand la femme n'est pas colloquée ou ne l'est que partiellement, parce qu'elle est primée par des créances dont l'existence n'est pas contestable. Dissentiment avec MM. Rodière et Pont.

301. *Quid* dans le cas où la femme n'est pas colloquée ou ne l'est que partiellement, parce qu'elle est primée par des créances dont l'existence est contestable?

302. Résumé et réfutation d'un point de vue faux de MM. Grosse et Rameau.

303. *Quatrième conséquence.* Aucune des déchéances établies en matière d'ordre judiciaire ne peut recevoir d'application à l'ordre amiable. Art. 752.

304. *Quid* lorsqu'un créancier aura été omis par le conservateur des hypothèques?

306. *Cinquième conséquence.* L'ordre amiable, soit de conciliation, soit consensuel, n'est pas subordonné à l'homologation.

279. L'ordre consensuel et l'ordre de conciliation ne constituent jamais qu'une convention privée, librement débattue entre les parties; aucune des règles de l'ordre judiciaire ne leur est applicable par voie d'analogie.

D'où les conséquences suivantes :

280. 1° Le ministère des avoués n'est point obligatoire : les parties peuvent comparaître en personne ou par mandataires; ces mandataires peuvent être choisis dans toutes les classes. MM. Grosse et Rameau ont produit contre cette solution, indépendamment de la raison de principe désormais écartée, un certain nombre de raisons accessoires, que nous devons réfuter aussi, afin de fortifier encore notre opinion. Ils invoquent, en premier lieu, l'habitude que les avoués ont des affaires, leur intelligence et leur activité (p. 243 et 245). En cela nous sommes d'accord avec eux. Nous ignorons ce qu'on doit penser des épigrammes et des accusations dont on a été si prodigue envers les anciens procureurs; nous savons que les avoués, au milieu desquels nous vivons dans une confraternité quotidienne, sont recommandables autant par la science des affaires, l'assistance dévouée qu'ils prêtent à leurs clients que par la probité et le désintéressement. Si les procès coûtent encore beaucoup trop cher, cela tient aux exigences du fisc beaucoup plus qu'aux leurs, ainsi que l'a démontré la compagnie des avoués de Paris dans un mémoire remarquablement rédigé. Ces considérations ne sont pourtant pas suffi-

Art. 752. santes pour rendre l'intervention des avoués nécessaire dans un acte qui n'est pas judiciaire. Ils n'ont de privilége que pour les actes de postulation; or, comparaître devant un juge conciliateur ce n'est pas postuler, c'est, au contraire, chercher les moyens de n'avoir pas à le faire. En outre, les notaires, par exemple, ont comme les avoués, l'habitude des affaires, de l'intelligence et de l'activité. — Nous sommes également peu touchés de cet autre argument : « Le règlement devant le juge » sera, pour l'avoué, une affaire de courte durée, émo- » lumentée par les frais de présence, et dans les grandes » affaires, par des honoraires qu'un créancier colloqué » allouera à son avoué. Enfin le corps des avoués y ga- » gnera par les honoraires d'assistance des créanciers » ne venant pas en ordre utile, qui n'ont été, sous le » Code de procédure de 1806, aucune cause d'émolu- » ment » (p. 245). En réalité, les avoués perdront peu à notre solution, ils seront les mandataires habituels des parties comme ils le sont en conciliation devant le juge de paix, quoique leur ministère n'y soit pas obligatoire; le contraire serait-il constant, nous pourrions le regretter, nous ne saurions y trouver un motif de défigurer la loi. — Les notaires ne pourraient-ils pas faire un raisonnement semblable, et dire : la liberté laissée aux parties de choisir leurs mandataires, même en dehors des avoués, permettra aux parties de requérir notre assistance, ce qui sera pour nous une occasion de profit? Quel motif y aurait-il de repousser une argumentation de ce genre, si on croit celle des avoués acceptable? — Enfin, il n'est pas exact, ainsi que l'affirment MM. Grosse et Rameau, que dans le rapport et la discussion on ait considéré le ministère des avoués comme nécessaire. Les paroles que

ces messieurs invoquent sont tirées des considérations qui ont engagé la commission à ne pas confier les ordres aux notaires : « Les avoués sont rémunérés pour leur con- » cours *aux ordres judiciaires.* L'ordre confié aux notaires » ne dispenserait pas toujours les parties de se faire » assister d'avoués, de notaires, ou autres gens d'affaires » dont le ministère ne serait pas gratuit » (V. 1re partie, p. 116). Ce passage, se référât-il à notre matière, ne prouverait que contre la prétention de nos confrères : en effet, il y est fait allusion aux avoués, et *aux notaires ou autres gens d'affaires ;* mais il est étranger à la matière, il est relatif à l'ordre judiciaire et nous supposons un ordre de conciliation. Ce qui concerne cette dernière espèce d'ordre a été prévu formellement ailleurs, dans un passage du rapport qui aura sans doute échappé aux jurisconsultes que nous combattons : « Il nous a » paru inutile de dire que les parties peuvent être re- » présentées par des fondés de procuration ou assistées » de conseils. » Rien n'est plus général et ne trahit moins la pensée d'exiger le ministère des avoués. Quant aux paroles suivantes de M. Guyard-Delalain : « On a objecté que devant le juge, les parties seront obligées de se faire assister par des avoués; mais pense-t-on qu'elles comparaîtraient devant le notaire commis sans être assistées de conseils? » (*Ib.*, p. 133.) Elles se rapportent, il est vrai, à l'ordre amiable, et elles ne sont pas aussi générales que celles du rapport, mais n'étant que l'expression d'une pensée individuelle, elles n'ont aucune force interprétative. Nous croyons donc notre opinion conforme au texte et à l'esprit de la loi, aussi bien qu'aux principes généraux, et nous y persévérons fermement.

Art. 752.

281. Nous avions terminé notre théorie de l'ordre

Art. 752. amiable lorsque nous avons appris que M. Chauveau avait traité la matière dans le journal *l'Audience* (nos des 14, 17, 21 et 24 novembre 1858) (1). Nous avons constaté avec plaisir qu'en général nos solutions se rapprochaient de celles de l'éminent professeur, notamment en ce qui concerne le système de MM. Grosse et Rameau; notre dissentiment principal porte sur la question de savoir si le ministère des avoués est obligatoire dans l'ordre de conciliation. Contrairement à l'opinion que nous avons soutenue, M. Chauveau pense que oui. Nous avons médité ses arguments avec attention, et nous le disons avec une franchise qui est encore un hommage rendu à M. Chauveau, ils ne nous ont pas paru concluants.

Le principal argument de M. Chauveau peut se résumer ainsi, d'après les propres expressions de l'auteur : « L'ordre amiable dont parlent les articles 751 et 752 » *est un règlement judiciaire,* fait devant un juge qui » représente le tribunal, juge qui a mission et pouvoir » de rendre authentique, au seul titre de juge, des con- » ventions consenties devant lui. Dès lors les réquisitions » qui précèdent cet ordre qui forme le préliminaire » obligé de la seconde forme de l'ordre judiciaire qui » s'appelle l'ordre forcé, constituent un véritable *acte* » *de postulation* qui rentre dans le décret du 19 juil- » let 1810. La loi nouvelle aurait pu modifier cette dis- » position; elle ne l'a pas fait. Quelles que soient les » expressions du rapport de la discussion, elles ne peu- » vent prévaloir contre les conséquences forcées d'une » prescription légale. »

(1) Bien que ce qui suit n'ait été écrit que lorsque notre travail était terminé, nous le plaçons ici pour nous conformer à l'ordre logique.

Art. 752.

Ainsi, voilà qui est bien entendu, d'après M. Chauveau lui-même : pour que le ministère des avoués soit obligatoire dans un ordre de conciliation, il faut que cet ordre soit considéré comme une espèce d'ordre judiciaire. S'il n'était qu'un perfectionnement de l'ordre consensuel, le ministère des avoués ne serait pas nécessaire; car lorsqu'un avoué intervient dans cette espèce d'ordre, il comparaît non comme officier « ministériel, mais comme mandataire, en vertu d'une procuration régulière. » — Or, sans rappeler les nombreux passages du rapport desquels il résulte d'une manière évidente que l'ordre de conciliation n'est qu'un perfectionnement de l'ordre consensuel, et non une variante de l'ordre judiciaire, consultons M. Chauveau lui-même, rendons-le juge de la question. « Pour moi, dit-il, en réfu- » tant MM. Grosse et Rameau, qui n'admets PAS DE PROCÉ- » DURE A PROPREMENT PARLER DEVANT LE MAGISTRAT CONCILIATEUR, » je repousse ces cinq incidents comme méconnaissant » ou dépassant la capacité du magistrat. » Plus loin, dans la même question, il est encore plus explicite : « L'ordre forcé est une PROCÉDURE; la distribution amia- » ble ne peut donner lieu qu'A UNE RÉUNION. » Est-il possible de rien trouver de plus formel contre l'opinion de M. Chauveau que ce qu'écrit M. Chauveau lui-même : l'ordre de conciliation, de son propre aveu, n'est pas une PROCÉDURE, mais UNE RÉUNION : devant le magistrat conciliateur, IL N'Y A PAS DE PROCÉDURE. Dès lors, comment le ministère des avoués serait-il obligatoire, l'assistance de ces officiers n'étant requise que pour postuler, c'est-à-dire pour faire des actes de procédure? — Ailleurs M. Chauveau se demande : Quelle est, devant le juge-commissaire chargé d'essayer un ordre amiable, la

Art. 732. position des personnes mineures et incapables? Il répond : Ce qu'elle était dans les règlements faits devant notaires pour éviter un ordre judiciaire. Pourquoi? apparemment parce que l'ordre de conciliation n'est qu'un perfectionnement de l'ordre consensuel; sans cela il faudrait se rallier à la doctrine de MM. Grosse et Rameau et admettre comme eux l'application à l'ordre de conciliation, des règles de l'ordre judiciaire. — Si l'ordre de conciliation doit être assimilé à l'ordre consensuel quand il s'agit de régler les questions si graves de la capacité, pourquoi l'assimilerait-on à l'ordre judiciaire quand il s'agit de savoir si le ministère des avoués est obligatoire? Il y a là une contradiction inadmissible; de deux choses l'une : ou l'ordre de concilation est un ordre judiciaire, comme le prétendent MM. Grosse et Rameau : alors il faut admettre non-seulement le ministère obligatoire des avoués, mais toutes les conséquences diverses que MM. Grosse et Rameau ont tirées de ce principe avec une logique très-remarquable; ou l'ordre de conciliation n'est qu'une amélioration de l'ordre consensuel : alors il faut repousser toutes les conséquences indiquées par MM. Grosse et Rameau, celle relative aux avoués comme les autres. Que M. Chauveau nous permette de lui dire avec toute la déférence qu'il mérite : Son système n'est pas même une transaction, c'est une inconséquence. Qu'il soit complétement avec MM. Grosse et Rameau, ou qu'il dise comme nous; il ne peut rester ainsi pour moitié avec les uns et pour moitié avec les autres.

Le point de départ de l'argumentation de M. Chauveau étant renversé, tout tombe; au lieu de dire : S'agissant d'actes de postulation, et la loi n'ayant pas exclu les avoués, leur ministère est obligatoire, il faut renver-

ser le raisonnement, et dire : Ne s'agissant pas d'actes de postulation et la loi n'ayant pas exigé l'intervention des avoués, leur ministère n'est pas obligatoire. Que M. Chauveau n'ajoute pas que nous ne tenons « aucun compte du passage de la discussion, qui déclare le droit exclusif des avoués. » Nous lui répondrions d'abord par ses propres paroles : « Quelles que soient les ex- » pressions du rapport et de la discussion, elles ne peu- » vent prévaloir contre les conséquences forcées d'une » prescription légale. » Nous ajouterions que la pensée de la loi doit être recherchée dans l'exposé des motifs et le rapport, non dans l'opinion individuelle d'un orateur. Ce qu'a pensé M. Delalain ne peut avoir aucune force en présence de l'expression de la volonté des rédacteurs, consignée dans le rapport de M. Riché. Art. 752.

« L'article 13 de la loi du 3 mai 1841 sur l'expropria- » tion pour cause d'utilité publique, poursuit M. Chau- » veau, parle d'une requête à présenter au tribunal » pour l'autorisation en chambre du conseil d'actes » concernant des incapables. La cour de Paris a décidé » contre l'opinion du ministère des travaux publics que » cette requête ne pouvait être présentée que par un » avoué. — Dans l'article 750, n° 2, nous trouvons bien » plus qu'une modeste requête : — *La partie la plus* » *diligente doit requérir l'ouverture du procès-verbal* » *d'ordre, et, s'il y a lieu, la nomination d'un juge-* » *commissaire; cette réquisition doit être inscrite sur le* » *registre des adjudications.* Comment pourrait-on sou- » tenir ensuite que dans l'instruction faite dans une » *procédure* introduite par voie de requête, les parties » soient dispensées à cause de l'esprit *présumé* du légis- » lateur de se faire représenter par un avoué. »

Art. 752. Nous avons prouvé déjà que nous invoquions l'esprit *certain* du législateur, ses termes, non son esprit *présumé* : en second lieu, que devant le magistrat conciliateur, de l'aveu même de M. Chauveau, il n'y avait pas de *procédure;* il ne nous reste plus pour rendre ce nouvel argument aussi impuissant que les précédents, qu'à établir que l'ordre amiable n'est pas ouvert par une requête; rien n'est plus facile : M. Chauveau le dit lui-même : « Le juge-commissaire rédige D'OFFICE une ordon-» nance de convocation de tous les créanciers inscrits » figurant sur l'état du conservateur qui lui a été remis, » et le signe avec le greffier. » Si le juge-commissaire ouvre l'ordre de conciliation par une ordonnance redigée d'office, une requête des parties n'est donc pas nécessaire pour le provoquer. En effet, la requête de l'article 750, § 2, tend à la réquisition de l'ordre judiciaire et non à celle de l'ordre de conciliation. Quand l'article 750 a été rédigé, l'ordre amiable n'était pas encore établi; l'article 750 se trouvait dans le projet du gouvernement, et l'ordre amiable est une création de la commission du Corps législatif. — Les termes de la loi sont confirmés par le rapport. « Le délai destiné à la transcription étant ex-» piré, l'ordre peut être requis. Le projet de loi admet » judicieusement la partie saisie à faire ouvrir l'ordre » afin de liquider sa situation. L'ordre requis, et un juge-» commissaire étant donné par la loi ou nommé par le » président, intervient la tentative d'ordre amiable dont » nous parlons sous l'article 751. » (1re part., p. 124). — La réquisition de l'article 750 est donc la réquisition de l'ordre judiciaire. Seulement après que cette réquisition a été faite, la loi en suspend l'effet pendant un mois; elle place dans cet intervalle une tentative de conciliation.

Cette tentative de conciliation est tellement étrangère à la réquisition d'ordre judiciaire qui l'a précédée, à la procédure d'ordre judiciaire qui la suivra, que de bons esprits avaient proposé de la confier à des officiers publics autres que ceux qui sont chargés de l'ordre judiciaire; si l'on a préféré saisir de suite les juges-commissaires qui plus tard dirigeront l'ordre judiciaire, c'est simplement par des motifs de simplification et d'économie; cette préférence n'a en rien modifié la nature de l'opération elle-même; entre leurs mains elle reste, du moins en ce qui concerne les points fondamentaux (1), ce qu'elle eût été entre les mains des notaires : une *réunion*, comme dit M. Chauveau, et non une *procédure*; une réunion provoquée d'*office* par le magistrat, et non par une *requête* des parties. Art. 752.

Enfin après avoir invoqué les arguments de texte, M. Chauveau recourt aux considérations : « Si on exige » qu'un homme riche envoie une procuration spéciale » à son avoué pour le représenter dans un ordre amiable, » il préférera lui adresser ses pièces pour le représenter » dans l'ordre forcé. » Les hommes riches ne sont pas privés de sens commun, ils sauront comprendre que l'ordre de conciliation est dans leur intérêt; qu'il vaut mieux recevoir de suite et sans frais que recevoir après bien du temps écoulé et à la suite de frais considérables; pour obtenir cet immense avantage, ils subiront le petit inconvénient d'envoyer une procuration à un avoué.

« Forcera-t-on, ajoute M. Chauveau, les parties à

(1) Le pouvoir du juge de prononcer l'amende et de délivrer les bordereaux de collocation, ce que les notaires n'auraient pu faire, ne touche pas à la nature fondamentale de l'ordre de conciliation.

Art. 752. » rester un mois dans une ville étrangère à leur domicile » pour être prêtes à assister aux convocations successives » du juge-commissaire? » Non, puisqu'on leur permet de choisir un mandataire, que ce mandataire soit un notaire, un ami, les parties pourront quitter la ville où siége le tribunal aussi bien que si elles s'étaient fait représenter par un avoué.

M. Chauveau poursuit : « Que dans une application » étroite de la loi, et par un désir inintelligent de con- » ciliation on repousse le ministère forcé pour n'*admet-* » *tre que les parties ou agents d'affaires*, on ouvre la » porte, et surtout dans les grandes villes, aux abus qui » se sont produits sous l'empire de la loi de l'an II. » Mais il nous semble qu'on peut repousser le ministère forcé des avoués, sans n'admettre que les parties ou les agents d'affaires; les notaires, les avoués eux-mêmes peuvent être admis, à titre de mandataires ordinaires : et nous ne doutons pas qu'ils ne soient le plus souvent choisis de préférence à tous autres. Ensuite la même raison pourrait être donnée relativement à la tentative de conciliation en matière ordinaire; et l'expérience a démontré combien cette considération a peu de fondement.

Y a-t-il du moins à craindre dans cette dernière hypothèse que, « répondant à un sentiment de méfiance par » l'excitation de l'amour-propre blessé, les avoués para- » lysent les meilleures intentions du juge-commissaire ? » Non. Les avoués sont d'honnêtes gens, quand ils rempliront un mandat, ils le rempliront loyalement; supposer le contraire, c'est les injurier et leur témoigner une défiance qu'ils n'ont donné à personne le droit de ressentir. Ce n'est pas d'ailleurs impunément qu'un mandataire néglige son mandat ou le fait volontairement

échouer. — Les considérations n'ont pas une force plus réelle que les arguments de texte, et nous repoussons l'opinion de M. Chauveau avec autant d'énergie que nous en avons mis à écarter le système de MM. Grosse et Rameau (1). Art. 752.

282. M. Bioche (*Journal* 1858, p. 271 et 325) pense, comme nous, que le ministère des avoués n'est point obligatoire; seulement il croit que l'avoué n'a pas besoin de procuration spéciale. Il est de principe, dit-il, que la remise des titres vaut pouvoir à l'avoué, non-seulement quand son ministère est *nécessaire*, mais même quand il est *facultatif*. C'est ainsi qu'il est loisible à la partie de se défendre elle-même en matière correctionnelle, en matière de référé; — et cependant, lorsque cette partie a recours au ministère d'un avoué, cet officier ministériel peut se présenter sans mandat spécial, et les acquiescements qui émanent de lui lient le client jusqu'au désaveu (p. 325).

L'opinion de M. Bioche est fondée, à condition toutefois, qu'on la généralise. L'avoué n'agissant pas en sa qualité d'officier public, lorsqu'il est mandataire dans un ordre amiable, ne doit pas être dans une position différente de celle de tout autre mandataire. Seulement le juge, seul appréciateur de la preuve du mandat, pourra le faire résulter au profit d'un mandataire quel-

(1) Nous venons de prendre connaissance d'un mémoire adressé par MM. les avoués des départements au ministre de la justice, pour en obtenir une circulaire qui interprète la loi dans le sens de l'intervention obligatoire des avoués. Nous n'avons pas trouvé d'argument nouveau dans ce document; nous nous bornerons donc à faire remarquer à ceux qui l'ont signé, que les circulaires ministérielles ne peuvent rien en pareille matière, qu'aux tribunaux seuls il appartient de faire prévaloir une interprétation. Une circulaire ministérielle n'est qu'une opinion individuelle.

Art. 752. conque de la possession des pièces; comme il pourra, s'il doute de l'identité des personnes, ou s'il craint que la possession des pièces ait été obtenue frauduleusement, exiger des justifications plus sévères. Qu'on n'objecte pas : que tout mandat qui tend à la radiation d'une hypothèque doit être authentique, et par conséquent ne peut être tacite; nous répondrions que le mandat donné de débattre et de conclure un ordre amiable n'a pas pour objet principal et direct la radiation d'une hypothèque. Cette radiation résultera de l'ordonnance du juge-commissaire. Le but direct et immédiat du mandat, c'est de conclure un arrangement sur l'existence et le rang de certaines créances; or pour poursuivre ce but, une procuration sous seing privé est suffisante.

283. La seconde conséquence du principe que l'ordre amiable constitue une convention privée, c'est qu'il n'est valable qu'après que toutes les parties l'ont approuvé; tant que cette approbation unanime n'est pas constatée, rien n'est conclu.

Il suit de là que :

284. A. Le juge ne peut pas délivrer de bordereaux de collocation aux créanciers antérieurs et postérieurs, nonobstant le désaccord sur une créance intermédiaire. MM. Grosse et Rameau, entraînés par l'idée fausse qu'ils se sont formée des pouvoirs du juge-commissaire, soutiennent le contraire (n° 242); nous ne reviendrons pas sur une réfutation épuisée; nous nous bornerons à remarquer que l'article 758, qu'ils invoquent spécialement, n'est applicable qu'à l'ordre judiciaire, qu'il n'y a pas le moindre argument de texte, le moindre passage de rapport ou de discussion qui permette de l'étendre au règlement amiable.

285. B. Que chaque créancier peut revenir sur son consentement et le retirer aussi longtemps que les autres créanciers n'ont pas donné le leur. Supposons deux créanciers : l'un comparaît dans la première réunion et consent, moyennant des conditions déterminées, à un règlement amiable; l'autre ne comparaît pas, ou, ayant comparu, refuse de s'accorder. La séance est remise à huitaine : ce jour-là celui qui refusait à la première séance consent, mais celui qui acceptait refuse ; le peut-il ? Oui. Son consentement ne constituait à l'égard du créancier absent qu'une pollicitation, *solius offerentis promissum* (D. L. 3 *De pollicit.*). Or on a toujours le droit de retirer une pollicitation tant qu'elle n'a pas été acceptée. Pothier l'a enseigné dans l'ancien droit, d'après les maximes du droit romain (*Des obligations*, n° 4); voici les termes dans lesquels Toullier renouvelle cette doctrine dans le droit actuel : « La promesse » ne devient irrévocable et vraiment obligatoire que par » l'acceptation, qui achève et rend parfaite, par le con- » cours des deux volontés, la convention commencée » par les offres. L'autre partie peut les retirer avant » qu'elles soient acceptées, sans qu'on puisse lui deman- » der compte de son changement de volonté » (tome VI, n° 24). Il est vrai qu'aussitôt après le même auteur ajoute : « Il y a cependant un cas où la promesse n'est » pas révocable avant l'acceptation, c'est lorsque celui » qui a fait les offres a fixé un temps déterminé pour » l'acceptation, ou s'est engagé expressément ou tacite- » ment à ne pas les révoquer avant la réponse de l'autre » partie (*loco citato,* n° 30.) » Cette doctrine est erronée. Le contrat même unilatéral, même conditionnel, ne peut exister sans le concours de deux volontés; tant

Art. 752.

Art. 752. qu'on est seul à promettre et à offrir, on n'est tenu à rien, on peut toujours se rétracter. MM Duvergier (*Vente*, I, nos 56 et 57), Aubry et Rau (t. III, p. 343) enseignent à tort que cette faculté cesse dès que la proposition est parvenue à celui auquel elle avait été adressée. Même alors la proposition peut être retirée; l'acceptation seule la convertit en contrat, et ainsi la rend irrévocable; jusque-là rien n'est définitif, parce que rien n'est lié : celui auquel la promesse a été faite n'a d'autre action à exercer qu'une action en dommages-intérêts, s'il prouve que toutes les conditions de l'article 1382 du C. N. sont réunies (1).

286. L'espèce précédente peut se présenter avec une complication de plus, si on suppose quatre créanciers au lieu de deux, deux acceptant à la première réunion, et deux refusant; dans ce cas, nul doute sur le droit des acceptants de retirer dans une réunion subséquente leur consentement, à l'égard des absents : mais s'ils sont eux-mêmes divisés, que l'un persiste, que l'autre seulement se rétracte, nous croyons que celui qui persiste pourra contraindre l'autre créancier à agir de même; entre eux il n'y a pas eu seulement pollicitation, mais contrat parfait.

287. C. Que lorsque les parties ont consenti à un ordre, soit consensuel, soit de conciliation, elles ne peuvent se pourvoir ni par voie d'opposition, ni par voie d'appel ou de requête civile. La voie de l'opposition leur est refusée, parce qu'elles ont toutes adhéré et que l'opposition suppose celui qui l'a faite ayant été étranger à

(1) Voir la plaidoirie de Me Émile Ollivier dans l'affaire de Goupy contre le Crédit mobilier.

l'acte attaqué par cette opposition ; celle de l'appel et de la requête civile est impossible, parce que ces moyens de recours n'ont été établis que contre les jugements ou arrêts, et que le règlement amiable n'est qu'une convention privée. MM. Grosse et Rameau (n° 226) pensent comme nous, en ce qui touche l'opposition et l'appel (nous le supposons du moins, puisqu'ils ne disent pas le contraire); ils sont d'un avis différent en ce qui touche la requête civile : ils l'accordent aux créanciers. L'article 480 résiste à cette opinion. La requête civile n'est admise que contre les jugements contradictoires rendus en dernier ressort par les tribunaux de première instance ou par les Cours impériales, et contre les jugements par défaut rendus aussi en dernier ressort et qui ne sont plus susceptibles d'opposition. Or, quand bien même on accorderait au juge-commissaire tous les pouvoirs qu'il n'a pas, toujours est-il que son procès-verbal ne peut être considéré comme un jugement, que dès lors la première condition nécessaire pour qu'il y ait requête civile manque absolument. Si, d'ailleurs, on admet la requête civile, pourquoi repousserait-on l'appel? Il implique contradiction qu'on puisse se pourvoir contre une décision par la voie extraordinaire de la requête civile alors que, comme dans l'espèce, on est privé contre elle de la voie ordinaire de l'appel. MM. Rameau et Grosse ont été entraînés par la pensée juste que la volonté des contractants pouvait, dans un règlement amiable, comme dans toute autre convention, être entachée de dol, de violence, de fraude et d'erreur, et qu'un moyen de protection devait leur être accordé contre ces vices du consentement. Seulement ils n'ont pas vu que la seule protection à laquelle puissent recourir les parties est celle

Art. 752.

Art. 752. du droit commun : une action en nullité ou en rescision introduite devant le tribunal de première instance. Le règlement fait devant le juge n'est qu'une convention privée; il ne peut dès lors être attaqué que par les actions en nullité admises contre les conventions de cette nature.

288. D. Que lorsqu'il y aura des créances indéterminées ou conditionnelles, les parties ne seront pas obligées, ainsi que le croient MM. Grosse et Rameau (n° 237), de se soumettre aux prescriptions que, dans ces hypothèses, la loi impose à l'ordre judiciaire; elles s'y conformeront si elles le jugent bon; si elles le trouvent mauvais, elles feront selon leur volonté.

289. E. L'ordre, soit consensuel, soit de conciliation, est-il subordonné quant à sa validité au consentement du saisi et de l'adjudicataire ?

En ce qui concerne l'ordre de conciliation, voici en quels termes s'exprime le rapport : « L'adjudicataire et » le saisi sont convoqués, mais sans que leur absence » puisse être un obstacle à l'arrangement et sans que la » voix délibérative permette à l'adjudicataire voulant re- » tarder le payement, ou au saisi dominé par l'humeur, » de s'opposer à l'arrangement amiable entre les créan- » ciers » (p. 130, 1re partie). On pourrait à la rigueur ne pas se considérer comme lié par ces expressions, quelque formelles qu'elles soient, mais elles trouvent dans la rédaction même de la loi une sanction qui leur donne une valeur incontestable. En effet, l'article 751 prononce une amende contre les créanciers et non contre le saisi et l'adjudicataire; or, comme cette amende est prononcée contre ceux dont la présence à l'ordre est indispensable, l'omission du saisi et de l'adjudicataire

indique que la loi ne considère pas leur présence comme nécessaire. Art. 752.

Quand l'ordre est consensuel, MM. Pigeau (t. 2, p. 414) et Chauveau (2541 *bis*) croyaient, sous l'ancienne loi, que la présence et le consentement du saisi étaient nécessaires. Il peut avoir à contester des créances, puisque, s'il y a un résidu de prix, il lui appartiendra. Cette raison n'a plus beaucoup de force aujourd'hui ; elle serait aussi vraie dans l'ordre de conciliation que dans l'ordre consensuel, nous avons vu que néanmoins il n'est pas douteux que l'ordre de conciliation puisse être réglé malgré le saisi. Aussi MM. Grosse et Rameau, pour défendre sous la loi nouvelle la solution de MM. Pigeau et Chauveau, sous la loi ancienne, invoquent-ils un argument nouveau qu'ils formulent en ces termes : « Dans l'ordre consensuel, le consentement du saisi est » nécessaire, parce que les créanciers n'ont pas qualité » pour se mettre en possession du prix qui représente la » chose d'autrui. Dans l'ordre de conciliation c'est le » magistrat qui, au nom de la loi, prononce la mise en » possession » (p. 214 et 356). A cet argument on pourrait peut-être opposer que la loi elle-même, dans l'article 2186 C. N., donne aux créanciers le droit de se mettre en possession en déclarant l'acquéreur dont le prix est fixé libéré de tout privilége et hypothèque, *en payant ledit prix aux créanciers qui seront en ordre de le recevoir, ou en le consignant.* Du reste, la question ne mérite plus d'être longuement discutée. Si le saisi refuse de consentir à l'ordre consensuel, les créanciers se rendront en règlement amiable devant le juge conciliateur, feront constater leurs conventions et obtiendront, malgré le refus du saisi, la délivrance des bordereaux de collocation.

Art. 752. Quant à l'adjudicataire, les mêmes auteurs décidaient sous l'ancienne loi que quand il n'était pas intervenu à l'ordre consensuel, les créanciers devaient lui notifier leur contrat, y joindre l'offre des créanciers inscrits de faire radier leurs inscriptions et des opposants d'abandonner leur opposition. Sous la loi nouvelle, cette solution reste vraie en ce qui concerne l'ordre consensuel. En ce qui concerne l'ordre de conciliation, si l'adjudicataire a concouru à l'ordre, aucune difficulté ne se présente; s'il n'y a pas concouru, il sera contraint de payer, sur la présentation des bordereaux de collocation délivrés par le juge.

290. La troisième conséquence de notre principe, c'est que les règles de capacité seront les mêmes dans l'ordre consensuel et dans l'ordre de conciliation. La commission du Corps législatif avait proposé de considérer le consentement au règlement amiable moins comme une transaction que comme un acte d'administration. Le conseil d'État a rejeté cette proposition. Qu'en conclure? Qu'il a écarté l'amendement comme inutile, ou bien qu'il l'a rejeté comme consacrant un système inacceptable? MM. Grosse et Rameau (n° 249) soutiennent la première interprétation; nous croyons que la seconde seule est vraie. Qu'on n'objecte pas que M. Riché, dans son rapport, paraît hésiter entre ces deux solutions lorsqu'il écrit : « Le con-
» seil d'État ayant éliminé cette partie de notre article,
» l'ordre amiable devant le juge sera sans doute consi-
» déré, sous ce rapport, comme l'est aujourd'hui un
» ordre devant notaire » (1re partie, p. 130). Quand on a l'habitude du style de M. Riché, cette forme ne surprend pas; elle est un des ornements dont l'honorable rapporteur a été trop prodigue dans un travail d'ailleurs

estimable. Son doute, dans tous les cas, serait sans valeur et ne pourrait prévaloir contre le silence de la loi et le rejet de l'amendement au conseil d'État. Il n'y a vraiment que l'aveuglement produit par un principe faux, ou l'oubli des notions les plus élémentaires du droit, qui puisse inspirer l'idée de détruire une incapacité par voie de considérations ; en pareille matière, soit pour créer, soit pour détruire, rien n'est possible sans un texte net et précis. Art. 752.

Sans nous arrêter plus longtemps à discuter une doctrine inadmissible, recherchons quelle sera la condition des incapables dans l'ordre amiable, quelle que soit son espèce.

291. *Du mineur non émancipé.* — M. Pigeau, s'occupant du cas où un mineur se trouve appelé à concourir à un ordre consensuel, s'exprime ainsi (Comm., t. 2, p. 415) : « Si le mineur devait, dans un ordre amiable, obtenir sa collocation et son payement sans diminution de sa créance, il n'est pas douteux que l'acte ne fût valide ; ce serait alors un simple payement que le tuteur est en droit de recevoir pour son pupille. Si pour régler la distribution amiable il est nécessaire de sacrifier tout ou partie des droits du mineur, le règlement pourrait encore avoir lieu, mais on devrait se conformer aux dispositions de l'article 467 du Code civil, sur les transactions faites au nom du mineur. » MM. Chauveau (2541 *quater*), Bioche (v° Ordre, n° 98), Colmet d'Aage (Cours, n° 1024) et Duvergier (p. 152, n° 3), reproduisent en l'approuvant l'opinion de Pigeau. Il nous est impossible d'y souscrire sans restriction. D'après nous, trois hypothèses doivent être distinguées : 1° le mineur reçoit l'intégralité de sa créance ; 2° il ne reçoit pas

Art. 752. l'intégralité de sa créance, parce qu'il est primé par des créanciers antérieurs sur les droits desquels aucune contestation ne peut s'élever; 3° il ne reçoit pas l'intégralité de sa créance, parce qu'on a colloqué certains créanciers avant lui, quoique des difficultés se présentassent ou pussent se présenter sur cette antériorité.

292. Dans la première hypothèse, c'est-à-dire quand le mineur reçoit l'intégralité de sa créance, il n'existe aucune difficulté. Le tuteur, ayant le droit de toucher les créances du mineur, peut, une fois qu'elles ont été éteintes par le payement, donner mainlevée de l'inscription hypothécaire qui les garantissait, et par conséquent consentir à un ordre amiable, sans recourir à aucune formalité (Aubry et Rau, § 113-2°).

293. Dans la seconde hypothèse, c'est-à-dire quand le mineur ne reçoit rien ou ne reçoit qu'une partie de sa créance, parce qu'il est primé par des créanciers antérieurs sur les droits desquels aucune contestation ne peut s'élever, les auteurs que nous avons cités exigent l'autorisation du conseil de famille, l'homologation du tribunal et l'avis de trois jurisconsultes, conformément aux règles sur les transactions contenues dans l'article 467 du Code Napoléon.

Nous pensons, quant à nous, que le tuteur a qualité pour consentir seul à un ordre consensuel. En effet, aucune des conditions qui constituent la transaction ne se rencontre dans un pareil acte. « La transaction, dit Zachariæ (§ 418), est un contrat synallagmatique par lequel les contractants, en renonçant chacun à une partie de leurs prétentions, ou en se faisant des concessions réciproques, terminent une contestation née ou préviennent une contestation à naître » (Voyez aussi Trop-

long, art. 2044, n° 4). Or, dans ce cas, d'une part, les droits des créanciers étant incontestables, la convention ne tend pas à terminer une contestation née ou à prévenir une contestation à naître. D'autre part, personne ne demandant et personne n'accordant de concessions, il n'y a pas abandon d'une partie des prétentions des contractants. — Qu'on n'objecte pas que le but de la convention est d'éviter un ordre, c'est-à-dire une instance judiciaire. L'ordre, même judiciaire, ne suppose pas nécessairement que des contestations s'élèveront. De ce que des parties comparaissent devant un juge-commissaire, il n'en résulte pas forcément qu'un procès s'engagera entre elles; cela est plus à craindre que lorsqu'elles étaient devant le juge conciliateur; néanmoins, tout espoir d'arrangement n'est pas encore perdu; il se peut que les créanciers se mettent d'accord dans le cours de l'ordre judiciaire, quoiqu'ils n'aient pu y arriver pendant l'ordre amiable, qu'ils renoncent à leurs contestations par suite de la discussion ou de l'intervention bienveillante du juge-commissaire. MM. Grosse et Rameau le reconnaissent comme nous (t. Ier, App., p. 362 et 363). Art. 752.

La convention que nous examinons n'est pas une transaction, c'est un acquiescement. « L'acquiescement, dit Merlin, est le consentement que l'une ou l'autre des parties, ou toutes ensemble, donnent à une proposition, à une clause, à une condition, à un jugement ou à quelque autre acte que ce soit » (Rép., v° *Acquiescement*). Ici le consentement de la partie est donné à une proposition. Dès lors, pour savoir si le tuteur peut consentir au règlement amiable, il faut déterminer non s'il peut transiger comme on l'a fait jusqu'ici, mais s'il peut acquiescer. D'après l'article 464, le tuteur ne peut pas

Art. 742. acquiescer quand la demande est immobilière, il le peut quand elle est mobilière (Demolombe, t. VII, 685; — Aubry et Rau, t. I, § 114); or, la demande à laquelle adhère le tuteur dans notre espèce est mobilière, du moins le plus souvent, puisqu'elle a trait à une créance, qui est rarement immobilière. Dès lors il peut consentir à un règlement amiable, même quand le mineur ne reçoit rien ou ne reçoit que partie, dès que l'antériorité des créances qui priment le mineur n'est pas douteuse. Si on nous opposait l'opinion de M. Troplong, qui défend au tuteur d'acquiescer à toute demande qui exposerait une créance du mineur garantie par une hypothèque, parce que l'hypothèque est un droit immobilier (*Hypoth.*, t. III, art. 2157, n° 738 *bis*), nous répondrions que cette opinion et cet argument reposent sur une erreur de doctrine; l'hypothèque, quoique droit réel et démembrement de propriété, n'est que l'accessoire d'une créance et participe de la nature des créances, qui est presque toujours mobilière (Valette, *Hypoth.*, n° 124; — Demolombe, *loco citato*). Nous ne considérons pas davantage comme pouvant nous arrêter l'avis exprimé par M. Demolombe (n° 666) que « si dans quelque circonstance ou par quelque motif extraordinaire on pensait qu'il convînt, dans l'intérêt même du mineur, de consentir la radiation de l'inscription sans recevoir le payement, l'autorisation du conseil de famille serait à la fois nécessaire et suffisante » ; M. Demolombe suppose dans ce passage, ainsi que dans son n° 650, un acte entamant le capital du mineur, le fonds même et la substance de son patrimoine, ou ayant pour résultat de diminuer le patrimoine du pupille sans compensation ou retour, selon les expressions de MM. Aubry et Rau (§ 113), il décide qu'alors

le tuteur ne peut agir sans l'autorisation du conseil de famille, quoique l'acte ne rentre pas dans la catégorie de ceux que la loi subordonne à cette formalité. Sans examiner si cette théorie est conforme à la loi, ce que nous ne sommes pas éloignés d'admettre, nous ferons remarquer qu'elle ne peut s'appliquer au fait actuel. Dans notre espèce il s'agit simplement de l'abandon par le tuteur d'une inscription hypothécaire sans valeur, condamnée à disparaître bon gré mal gré, non pas d'une atteinte à la substance du patrimoine du mineur. C'est le cas de dire comme la loi romaine : *Tutor, qui tutelam gerit, quantum ad providentiam pupillarem domini loco haberi debet* (D., L. 27, *De administ. et peric. tutor.*); ou comme MM. Aubry et Rau, le tuteur a le droit de faire tout ce qu'un bon père de famille ferait pour la gestion de sa propre fortune : qui veut la fin veut les moyens (§ 113, n° 1); M. Demolombe ne contredirait pas ce langage. Art. 752.

En résumé, dans notre seconde hypothèse, c'est-à-dire quand le pupille n'est primé que par des créances non contestables, le tuteur peut acquiescer à une demande mobilière, par suite consentir à un ordre amiable et à la radiation d'hypothèques, même quand le mineur n'est pas payé intégralement. Un tuteur prudent pourra, s'il le juge convenable, prendre l'avis du conseil de famille, mais il n'y sera pas obligé; l'approbation qu'il obtiendra de ce conseil n'aura pas pour effet de valider un acte qui est valable sans elle, ni d'affranchir le tuteur d'un recours dirigé contre lui par le mineur; elle aura tout au plus pour effet de rendre plus favorable l'appréciation des tribunaux, si le mineur devenu majeur introduit une action en responsabilité.

Art. 752. 294. La troisième hypothèse est celle dans laquelle le mineur ne touche pas, ou ne touche qu'une partie, parce qu'il est primé par des créances dont l'existence ou l'antériorité étaient contestables. Dans cette hypothèse se rencontrent tous les caractères de la transaction ou de l'aliénation : dès lors le consentement donné par le tuteur ne sera valable que s'il a été précédé de l'accomplissement des formalités légales.

295. *Du mineur émancipé.* — D'après les principes que nous venons de poser, les conditions nécessaires pour qu'un mineur émancipé prenne part à un ordre consensuel ou de conciliation seront faciles à déterminer. L'article 482 décidant que le mineur émancipé ne peut, sans l'assistance de son curateur, recevoir un capital mobilier ni en donner décharge, il en résulte que, pour consentir à un ordre amiable dans les deux premières hypothèses, il faudra à ce mineur l'assistance de son curateur. L'article 484 décidant que, sauf en ce qui concerne les actes d'administration, le mineur émancipé sera assimilé au mineur non émancipé, il en résulte que, dans la troisième hypothèse, l'ordre de conciliation ne vaudra qu'après l'accomplissement de formalités prescrites par l'article 467 du Code Napoléon.

296. *De la personne pourvue d'un conseil judiciaire.* — Quant à la personne pourvue d'un conseil judiciaire, l'assistance de ce conseil sera nécessaire, mais suffisante, dans les trois cas que nous avons distingués.

297. *De la femme séparée de biens et de la femme dotale quant à ses paraphernaux.* — La femme séparée de biens, et la femme dotale en ce qui concerne ses paraphernaux, pourront consentir à un ordre consensuel sans avoir besoin d'aucune autorisation dans les deux

premières hypothèses prévues en ce qui concerne le mineur, c'est-à-dire quand elle recevra tout, et même quand elle ne recevra rien, si elle est primée par des créances certaines et non contestables. MM. Grosse et Rameau pensent que si l'autorisation du mari n'est pas nécessaire dans l'ordre consensuel, elle est indispensable dans l'ordre de conciliation (n° 253), parce que devant le juge on est en justice, bien qu'on ne s'y présente pas à la suite d'un acte d'huissier. Ce que nous avons dit si souvent sur la nature de l'ordre de conciliation suffit pour renverser cette opinion; ester en justice, c'est *stare in judicio*, jouer un rôle dans une instance. L'ordre de conciliation n'est pas une instance; pour qu'il en constitue une, il ne manque pas seulement l'appel par huissier, mais plus encore : le tribunal, le débat; dès lors, aucune autorisation n'est nécessaire à la femme. Art. 752.

Nous croyons la même solution acceptable dans la troisième hypothèse, c'est-à-dire lorsque la femme ne reçoit rien quoique les créances qui la priment soient contestables. Le droit de la femme d'aliéner ses propres mobiliers est reconnu par la jurisprudence et par la doctrine (Troplong, t. II, n° 1410; — Demolombe, t. IV, n° 155). L'opinion de MM. Rodière et Pont, qui le lui refusent (t. II, 708), est restée solitaire; or, sauf dans quelques cas prévus, du droit d'aliéner découle la capacité de transiger. Il est vrai qu'en reconnaissant à la femme le droit d'aliéner son mobilier, les auteurs que nous avons cités le restreignent et ne l'étendent pas « aux engagements indéfinis qui réduiraient la femme à l'état déplorable de voir ses revenus saisis à perpétuité » (Troplong, *loco cit.*). Mais l'acte que la femme accomplit

Art. 752. en consentant à un règlement amiable n'a pas la nature de l'engagement indéfini, conséquemment il rentre dans le pouvoir général de disposer.

298. *De la femme mariée sous le régime dotal quant à ses biens dotaux.* — Tout en faisant nos réserves sur la question de l'inaliénabilité de la dot mobilière, comme nous écrivons un livre destiné à la pratique, nous accepterons le point de départ de la jurisprudence, et nous supposerons la dot mobilière inaliénable. Dans cette supposition même il y a lieu de distinguer. Cette inaliénabilité se peut considérer de deux manières. Selon les uns, elle est absolue, aussi puissante contre le mari que contre la femme; selon les autres, elle n'est efficace que contre la femme; elle n'atteint pas le mari. « Il s'ensuit seulement, écrit M. Troplong, qui soutient » cette interprétation, que la femme, même autorisée » par son mari, ne peut aliéner ni directement ni indi- » rectement les droits qui lui ont été assurés par la loi » pour la conservation de sa dot. Ces droits sont un re- » cours contre le mari, et une hypothèque légale à la- » quelle la femme ne peut renoncer; c'est cette créance » contre le mari, c'est ce droit garanti par l'hypothèque, » que la femme ne saurait perdre, même avec son consen- » tement. Mais le mari qui reçoit un capital ne fait » qu'user de son droit, soit quand il en fait un emploi » utile pour lui, soit quand il cède à autrui la créance » dotale; car la propriété de la femme a été convertie » par la puissance de la loi en une créance contre le » mari, lequel est personnellement et hypothécairement » obligé à la restitution. » (Art. 1534, n° 3227.)

Dans cette dernière interprétation, le mari pouvant aliéner, peut consentir à un ordre amiable dans quelque

situation que ce soit, lorsque l'ordre est ouvert sur les biens d'un tiers. Ce n'est que lorsqu'il est ouvert sur ses biens personnels que les exigences de l'inaliénabilité reparaissant, à cause de la radiation imminente de l'hypothèque légale, il y a lieu de se demander si nonobstant le mari peut consentir à un ordre amiable, soit consensuel, soit de conciliation. Au contraire, dans la première interprétation de l'inaliénabilité de la dot mobilière que nous avons indiquée, celle qui la veut absolue et aussi efficace contre le mari que contre la femme, la difficulté se présente, que l'ordre soit ouvert sur les biens d'un tiers ou qu'il le soit sur ceux du mari. Art. 752.

Ainsi nous avons à examiner si le mari peut consentir à un ordre amiable ouvert sur les biens d'un tiers, dans le système de l'inaliénabilité restreinte; à un ordre ouvert, soit sur les biens d'un tiers, soit sur ses biens propres, dans le système de l'inaliénabilité absolue. Nous disons le mari parce que la femme seule n'a aucune capacité; par le fait du mariage, elle a délégué tous ses droits au mari.

299. Dans la première des hypothèses que nous avons posées relativement au mineur, c'est-à-dire dans le cas où la femme dotale serait colloquée pour l'intégralité de sa créance, le mari peut seul, en vertu de ses pouvoirs d'administrateur, consentir à l'ordre et à la radiation de l'hypothèque qui en est la conséquence.

300. Lorsque la femme n'est pas colloquée ou ne l'est que partiellement, mais parce qu'elle est primée par des créances dont l'existence et l'antériorité ne sont ni contestables, ni contestées, nous pensons qu'il doit en être de même, et que le mari peut consentir à un ordre amiable. Ce consentement, ainsi que nous l'avons

Art. 752. déjà démontré, constitue un acquiescement et non une transaction : or, nous croyons que le mari peut acquiescer, sinon toujours, du moins toutes les fois que l'acquiescement ne déguise pas une aliénation volontaire indirecte, et qu'il ne constitue qu'un acte de sage administration, comme dans l'espèce actuelle (Dalloz, Répert., *Contrat de mariage,* n° 3488). MM. Rodière et Pont (t. II, n° 571), nous paraissent beaucoup trop absolus lorsqu'ils prohibent l'acquiescement dans tous les cas. Leurs raisons ne nous semblent pas concluantes. « Quelle est » l'aliénation, disent-ils en premier lieu, qui ne pourrait » pas être faite sous le faux semblant d'un acquiesce- » ment ? » Puis ils ajoutent quelques lignes plus bas : « L'acquiescement du mari peut bien valoir comme re- » connaissance de la dette et interrompre en conséquence » une prescription qui serait commune. » Cette décision est fort sage; mais ne pourrait-on pas soulever contre elle l'objection qui précède, et répéter : « Quelle est l'aliénation qui ne pourrait être faite sous le faux semblant d'une reconnaissance de dette et de l'interruption d'une prescription ? » Ces suppositions de fraudes ne prouvent rien. Quand l'acquiescement déguisera une aliénation, il sera nul ; mais de ce qu'il peut être quelquefois frauduleux, il n'est pas raisonnable de conclure qu'il doive être considéré comme tel, alors même que sa sincérité sera manifeste. La seconde raison de MM. Rodière et Pont nous paraît en contradiction directe avec la loi et les principes. « L'acquiescement, disent-ils, est plus préjudiciable que la transaction, puisque par l'acquiescement on abandonne tout, tandis que par la transaction on obtient au moins quelque chose. » La loi considère si peu l'acquiescement comme plus préjudi-

ciable que la transaction, qu'elle défend la transaction au tuteur même pour les droits mobiliers, et qu'elle lui permet l'acquiescement ; qu'elle subordonne la transaction sur les droits mobiliers ou immobiliers, à l'autorisation du conseil de famille et à l'homologation du tribunal, précédées de l'avis de trois jurisconsultes et des conclusions du procureur impérial, tandis qu'elle se contente de l'autorisation du conseil de famille pour acquiescer à une demande relative à des droits immobiliers (art. 464 et 467, C. N.). En distinguant ainsi, la loi s'est conformée aux données de la logique. Sans doute dans l'acquiescement on abandonne tout, tandis que dans la transaction on obtient au moins quelque chose; mais l'abandon total de l'acquiescement n'est pas un sacrifice, c'est la reconnaissance du néant de son droit, la renonciation à ce que la justice elle-même vous aurait refusé; au contraire l'abandon partiel de la transaction est un sacrifice réel, c'est la renonciation à un droit existant, sérieusement soutenable et que la justice aurait pu consacrer. L'opinion de MM. Rodière et Pont repose donc sur une confusion; nous l'écartons et nous maintenons le droit du mari, d'acquiescer dans certains cas, et notamment lorsqu'il s'agit de consentir à un ordre amiable. Art. 752.

301. Le doute est plus admissible dans la troisième hypothèse, lorsque la femme n'est colloquée que partiellement ou pas du tout, et que les créances colloquées avant elles sont de nature à être contestées; alors dans le cas où l'ordre amiable aura les caractères de la transaction, on peut soutenir, par d'excellents arguments, que la transaction est impossible sur les biens dotaux; *qui transigit alienat*, disait la loi romaine; ce que l'ar-

Art. 752. ticle 2045 répète en ces termes : « *Pour transiger, il faut avoir la capacité de disposer des objets compris dans la transaction.* » Or cette capacité manque aux époux mariés sous le régime dotal. Cependant, dans l'ancien droit, les auteurs s'accordaient à reconnaître que le mari pouvait transiger pour retenir la dot : *Maritus potest transigere de re dotali, retinendo, non alienando* (Favre, Code, 5, 15, 6). Peut-être pourrait-on se rappeler cette maxime dans le droit actuel, l'étendre un peu et penser, comme M. Troplong (*Contrat de mariage*, t. IV, n° 3127), que la transaction n'est pas absolument interdite : « Tout dépend des circonstances, tout dépend » de l'esprit qui a présidé à la transaction et des résul- » tats bons ou mauvais qu'elle procure. Toutes les fois » que la transaction aura dégagé une situation périlleuse » ou douteuse, et consolidé le droit de la femme, elle » sera un acte excellent émané d'un bon administra- » teur; il faudra la maintenir. » Des auteurs, qui n'osent aller jusque-là, admettent que cette transaction sera valable avec l'autorisation de la justice, précédée du consentement de la femme et de l'avis de trois jurisconsultes. Telle est la doctrine de Pigeau (t. Ier, p. 8, *in fine*), de MM. Rodière et Pont (t. II, n° 568). L'opinion contraire de M. Tessier (t. Ier, n° 367, note 566) est seule conforme à la rigueur des déductions logiques. Il faut s'y tenir, si l'on ne croit pas, comme M. Troplong, que la transaction soit quelquefois permise.

Quand l'ordre amiable présentera les caractères de l'aliénation, il faudra appliquer les règles ordinaires sur l'inaliénabilité des biens dotaux.

302. En résumé, les incapables pourront toujours intervenir dans un ordre amiable, avec l'assistance de

leurs conseils, après l'accomplissement des formalités légales. Aussi ne comprenons-nous pas l'objection suivante de MM. Grosse et Rameau : « Il nous est impos- » sible d'admettre le principe général que l'ordre amia- » ble ne puisse avoir lieu avec des incapables; si c'eût » été vrai, il n'y avait qu'à dire, dans l'article 751, que » la convocation de l'ordre amiable n'aurait pas lieu » quand parmi les créanciers inscrits seraient des inca- » pables; on eût de la sorte gagné un mois... » (n° 259). Quoique les incapables ne puissent consentir à un ordre amiable sans certaines autorisations, le mois accordé pour la conciliation ne sera pas perdu pour cela; rien n'empêchera qu'avant l'expiration de ce mois les formalités nécessaires n'aient été remplies, que dès lors l'arrangement puisse être valablement conclu. Le raisonnement de MM. Grosse et Rameau ne serait sérieux que si la loi avait reproduit l'article 48 du Code de procédure, et déclaré que l'ordre amiable ne peut pas avoir lieu entre des personnes incapables de transiger. Il n'a aucune valeur, en présence d'un silence qui, n'étant que le renvoi au droit commun, doit être interprété ainsi : L'ordre amiable pourra avoir lieu même entre incapables, mais seulement lorsqu'ils auront rempli les formalités auxquelles la loi a subordonné la validité de leurs actes.

Art. 752.

303. Une quatrième conséquence doit être ajoutée à celles que nous avons tirées déjà du principe que l'ordre de conciliation n'est qu'une convention privée soumise aux mêmes règles que l'ordre consensuel : c'est qu'aucune des déchéances établies en matière d'ordre judiciaire ne peut trouver d'application à l'ordre consensuel ou de conciliation, notamment qu'un créancier peut

Art. 752. réclamer tant que l'ordre amiable n'aura pas été clôturé.

304. Mais si le créancier a été omis par le conservateur dans l'état des inscriptions, pourra-t-il réclamer même après la clôture de l'ordre? Non, par application du principe général contenu dans l'article 2198 du Code Napoléon, aux termes duquel le créancier omis ne peut exercer de recours qu'autant que le prix n'a pas été payé par l'acquéreur et l'*ordre* terminé. Par ce mot *ordre* de l'article, il faut évidemment entendre même l'ordre de conciliation; en effet, dans cet ordre, après la délivrance des bordereaux de collocation, l'adjudicataire est aussi rigoureusement obligé de payer qu'après un ordre judiciaire. Il faut même y comprendre l'ordre consensuel, puisque la loi l'admet et lui reconnaît la même puissance d'effets qu'à toute espèce d'ordre. Qu'on ne dise pas que dans ce cas, du moins, l'adjudicataire paye volontairement; non, il paye malgré lui (Chauveau, n° 2542); tout ce qu'il peut, c'est de n'opérer le payement qu'après avoir exigé des justifications, des mainlevées, des significations. Or ces justifications ou significations ne peuvent lui révéler l'existence d'un créancier omis par le conservateur.

Ceux qui pensent que, dans l'ordre consensuel du moins, le créancier omis a un recours, même après la conclusion, discutent la question de savoir si ce recours s'exercera contre l'acquéreur ou contre les créanciers? Pour soutenir que c'est contre l'adjudicataire, on dit : L'adjudicataire est débiteur de son prix envers les créanciers inscrits en ordre utile; dès lors il ne peut se soustraire à l'action du créancier omis, il ne peut même exercer une action en répétition contre les autres créanciers. L'article 1377 du Code Napoléon, qui consacre le

droit de répéter ce qu'on a payé par erreur, lui est inapplicable : « Lorsqu'une personne, y est-il dit, qui, par » erreur, se croyait débitrice a acquitté une dette, elle » a le droit de répétition contre le créancier ; néanmoins » ce droit cesse dans le cas où le créancier a supprimé » son titre par suite du payement, sauf le recours de ce- » lui qui a payé contre le véritable débiteur. » Cet article, dit-on, contient deux parties : l'une qui accorde la répétition, l'autre qui la refuse. La première ne peut être invoquée par l'adjudicataire, et, au contraire, la seconde s'applique parfaitement à lui. — La première partie ne peut être invoquée par l'adjudicataire. En effet, s'il a payé un créancier qui ne devait point venir en ordre utile, ce n'est point parce qu'il s'est cru, par erreur, son débiteur; il savait bien qu'il n'agissait pas comme débiteur, mais uniquement par suite de ses engagements vis-à-vis du vendeur, à la décharge de ce dernier et avec subrogation aux droits du créancier; or, en pareil cas, le créancier ne doit garantir que l'existence de la dette et non l'efficacité de l'hypothèque qu'il cède par suite de la subrogation. La seconde partie de l'article s'applique à l'adjudicataire : en effet, le payement ayant été suivi de la remise des titres de créance, de la radiation de l'inscription, c'est le cas de dire que le créancier a supprimé son titre, que dès lors toute répétition est impossible.

Art. 752.

Si nous avions à nous prononcer sur cette question, nous repousserions facilement de pareils arguments. D'une part, jusqu'à concurrence de son prix, l'adjudicataire est devenu le débiteur personnel des créanciers inscrits; dès lors, s'il paye par erreur à l'un d'eux, quoique non inscrit en ordre utile, on peut vraiment

Art. 752. dire de lui que, *par erreur, il se croyait débiteur.* — D'autre part, les titres d'une créance simplement hypothécaire étant authentiques, il reste toujours aux créanciers, dans un dépôt public, une minute et la possibilité d'obtenir de nouvelles expéditions ; dès lors on ne peut pas dire que *le créancier ait supprimé son titre par suite du payement* (Cassation, 9 novembre 1812, 31 janvier 1815). Ceci soit dit pour l'honneur des principes, car, nous persistons à refuser au créancier omis toute action en recours quand l'ordre, même consensuel, a été clôturé.

305. La cinquième conséquence du principe que l'ordre, soit consensuel, soit de conciliation, ne constitue qu'une convention privée, c'est que ni l'un ni l'autre ne doivent être homologués par le tribunal.

Quand les parties requièrent homologation, elles n'impriment pas à l'ordre consensuel le caractère judiciaire ; conséquemment il n'y a pas lieu d'appliquer contre le jugement homologatif la règle de l'article 763 sur l'appel dans les dix jours, mais celle de l'article 443, qui accorde le délai de trois mois (Metz, 12 août 1814).

SECTION TROISIÈME.

Règles spéciales à l'ordre de conciliation.

SOMMAIRE.

306. Division.

§ 1. *Par qui est adressée la convocation, quand, comment, à qui.*

307. La convocation est ordonnée spontanément par le juge.
308. *Quid*, s'il y a plusieurs juges spéciaux?
309. Formes de la convocation.
310. Des frais.
311. Doivent être convoqués tous ceux qui doivent être appelés dans un ordre judiciaire.
312. *Quid*, des créanciers chirographaires ?
313. Du lieu où doit être adressée la convocation.

§ 2. *Du délai accordé pour comparaître.* Art. 732.

314. De dix jours francs. Aucune augmentation à raison des distances.

§ 3. *Conséquences de la comparution. — Conciliation. — Non-conciliation.*

315. Le juge règle souverainement les formes du débat qui a lieu devant lui.
316. A. Les parties s'accordent; le juge dresse procès-verbal; les parties doivent le signer.
317. B. Les parties ne s'accordent pas; le juge constate le fait, mais sans aucun détail.

§ 4. *Des conséquences de la non-comparution. — Amende*

318. Le juge ne peut prononcer qu'une amende de 25 francs, mais les créanciers lésés peuvent réclamer, s'il y a lieu, à titre de dommages-intérêts, les frais de réunion, du procès-verbal, et ceux de l'ordre judiciaire tout entier.
319. Le juge ne peut relever de l'amende que le créancier irrégulièrement convoqué.
320. L'amende est encourue par le fait de l'absence à une réunion quelconque.
321. Le créancier n'est tenu sous peine d'amende que de comparaître et non de consentir à l'ordre amiable, ou de dire pourquoi il s'y refuse.
322. *Quid*, si le créancier convoqué quoique payé est encore inscrit?

§ 5. *De la durée de la tentative de conciliation.*

323. Par ces expressions *un mois*, il faut entendre trente jours.
324. L'ordonnance de convocation, signée par le juge-commissaire, est le point de départ du délai.
325. Le délai est obligatoire et non facultatif; il ne peut être ni diminué ni augmenté.

§ 6. *Nullité et recours.*

326. Si l'ordre amiable contient des irrégularités, sera-t-il nul? Distinction entre les formalités substantielles et celles qui ne le sont pas.
327. Caractères de la nullité.
328. Des recours contre les décisions du juge.
329. *Quid*, si le saisi s'oppose à l'ordre?
330. *Quid*, si le juge-commissaire refuse de constater l'ordre amiable?

306. Voulant instituer une tentative de conciliation, on avait à choisir entre la loi genevoise et le Code sarde de 1854, qui la placent après le règlement provisoire

Art. 752. et les contredits, et la loi belge de 1854, qui en fait un préliminaire de l'ouverture de l'ordre. La loi nouvelle a préféré ce dernier système.

Pour l'expliquer, nous examinerons les points suivants :

1° Par qui est adressée la convocation, quand, comment, à qui?

2° Du délai accordé pour comparaître;

3° Conséquences de la comparution; conciliation ou non-conciliation; ce qui arrive dans les deux cas;

4° Conséquences de la non-comparution; amende;

5° Durée de la tentative de conciliation;

6° Nullités et recours.

§ 1. *Par qui est adressée la convocation, quand, comment, à qui?*

307. La convocation est faite par le juge-commissaire, spontanément, sans que la réquisition d'aucune des parties soit nécessaire. Il faut seulement que le juge sache qu'un ordre se poursuit et qu'il ait le temps de prendre connaissance au moins sommaire des détails de l'affaire. A cet effet la loi accorde trois jours au juge spécial à partir de la réquisition à fin d'ouverture d'ordre, huit jours au juge-commissaire à partir de sa nomination. Nous ne saisissons pas bien les motifs de cette différence, que nous nous bornons à constater.

308. Dans les tribunaux comme celui de la Seine, où il existe deux juges spéciaux, le délai de trois jours ne courra que de la désignation faite par le président. MM. Grosse et Rameau (n° 141) pensent que dans ce cas le juge spécial doit être assimilé à un juge-commissaire, qu'il doit avoir un délai de huit jours, parce que,

disent-ils, le délai de trois jours ne lui suffirait pas pour étudier l'affaire. Cet argument ne prouve rien parce qu'il prouve trop. En effet, si MM. Grosse et Rameau ont raison, ne pourrait-on pas dire, même dans le cas où il n'y a qu'un seul juge spécial, que le délai de trois jours est insuffisant? Un tel langage serait impuissant contre les termes formels de la loi; il doit l'être même quand il y a deux juges spéciaux, puisque la loi dit sans distinction aucune que le juge spécial n'aura que trois jours. La nécessité d'attendre la désignation du président ne peut avoir qu'un résultat, celui de retarder le point de départ du délai. Art. 752.

309. La convocation est ordonnée par le juge-commissaire et exécutée par le greffier.

Le juge-commissaire rend une ordonnance pour convoquer tous ceux qui ont le droit d'être appelés. En vertu de cette ordonnance, le greffier écrit des lettres de convocation et les expédie. Ces lettres doivent indiquer l'ordonnance du juge en vertu de laquelle elles sont faites; elles sont chargées, et dispensées des droits de timbre et d'enregistrement, ainsi que le récépissé de chargement fourni par l'administration des postes. Si elles sont refusées ou expédiées à une adresse inexacte, elles doivent être immédiatement renvoyées au juge qui a donné l'ordre de les expédier. Celui-ci devra en envoyer de nouvelles, s'il a acquis soit par les renseignements fournis par l'administration des postes, soit autrement, la connaissance de la véritable adresse.

310. Les frais de convocation seront avancés par le poursuivant l'ordre; le greffier a le droit d'exiger leur consignation préalable (Grosse et Rameau, n° 184).

311. Devront être convoqués : tous les créanciers

Art. 752. inscrits tels que les révèle l'état des inscriptions déposé au greffe, aux termes de l'art. 750; — l'adjudicataire, le saisi, même quand ils poursuivraient l'ouverture de l'ordre; — en un mot, tous ceux qui doivent être appelés dans un ordre judiciaire.

312. Les créanciers chirographaires ne doivent pas être appelés : ils ne peuvent pas même s'opposer à l'ordre de conciliation; il impliquerait contradiction qu'on leur accordât un droit refusé au saisi. S'ils ont pratiqué une saisie-arrêt entre les mains de l'adjudicataire, cette saisie n'arrêtera pas l'ordre de conciliation, n'empêchera pas la délivrance des bordereaux de collocation; seulement avant d'obtenir leur payement, les créanciers colloqués seront obligés de faire prononcer la main-levée de la saisie-arrêt; dans le débat que cette demande nécessitera, les créanciers chirographaires contesteront les créances indûment admises à leur préjudice dans l'ordre de conciliation.

313. La convocation doit être faite tant au domicile élu qu'au domicile réel s'il est en France. Si le domicile réel est en pays étranger, la convocation au domicile élu sera suffisante. Il serait désirable que l'Algérie fût comprise dans ces expressions : *S'il est en France;* nous ne croyons pas qu'on puisse le soutenir en présence des dispositions particulières qui la régissent encore.

§ 2. *Du délai accordé pour comparaître.*

314. Le délai pour comparaître est au moins de dix jours francs, à partir de l'ordonnance du juge-commissaire; il n'est pas susceptible d'être augmenté à raison des distances.

Mais le juge a la faculté, en tenant compte de l'éloignement et des circonstances particulières, d'accorder un délai plus ou moins long, pourvu qu'il ne perde pas de vue qu'un mois seulement est accordé pour l'ordre de conciliation, qu'il faut réserver assez de temps pour que plusieurs réunions puissent être indiquées. Art. 752.

§ 3. *Conséquences de la comparution. — Conciliation. — Non-conciliation.*

315. Si les parties comparaissent devant le juge, elles expliqueront leurs prétentions personnellement ou par leurs fondés de pouvoir.

Les formes de cette discussion seront réglées d'une manière souveraine par le juge : la loi n'a tracé aucune règle. Le juge conciliateur commencera le plus souvent par entendre les parties et voir leurs titres; mais il peut, s'il le croit utile et possible, prendre l'initiative, dresser lui-même un état de collocation amiable, et le proposer à l'acceptation des créanciers. Dans une telle manière d'agir, il n'y aurait ni excès de pouvoir, ni rien qui, à un point de vue quelconque, dépassât les attributions du juge conciliateur.

Si tout n'est pas terminé dans un seul jour, différentes réunions pourront être fixées sans que l'envoi de nouvelles lettres soit nécessaire.

Le juge réunira les parties où il le voudra. MM. Grosse et Rameau (n° 221) exigent que la réunion ait nécessairement lieu dans la chambre du conseil : nous ne trouvons rien de pareil dans la loi; il suffit qu'aux termes de l'art. 1040, les actes soient passés au lieu où siége le tribunal.

Art. 752. Le résultat de la comparution peut être un accord ou la constatation d'un dissentiment. Examinons successivement l'hypothèse où les parties s'accordent, et celle où elles ne s'accordent pas.

316. A. Elles s'accordent.

Quand l'ordre est consensuel, les créanciers constatent leur accord par acte sous seing privé ou par acte authentique. L'acte authentique n'est le plus généralement employé que parce qu'il dispense d'obtenir de chaque créancier individuellement un acte authentique de consentement à la radiation de ses inscriptions. Quand l'ordre est de conciliation, l'accord est constaté par le juge-commissaire qui dresse procès-verbal du règlement amiable, ou, pour parler plus exactement, qui le fait dresser par son greffier.

Ce procès-verbal n'étant que la constatation authentique d'une convention privée, doit être signé par les parties après leur avoir été lu. MM. Grosse et Rameau (n° 274) ne soutiennent le contraire que par suite de leur idée, plusieurs fois déjà repoussée par nous, que l'ordre de conciliation est l'œuvre du juge. — Aucune forme particulière n'est imposée à ce procès-verbal; il suffit qu'il soit clair et complet; il a la force d'un véritable acte authentique.

Le juge ordonne en outre la délivrance des bordereaux de collocation, conformément aux articles 769 et 770, la radiation des hypothèques non inscrites en ordre utile. Ces hypothèques sont rayées sur la présentation d'un extrait délivré par le greffier, de l'ordonnance du juge. Celles qui ont entraîné une collocation en ordre utile le sont, conformément aux principes ordinaires, sur la preuve fournie que les bordereaux de collocation ont été payés.

317. B. Les parties ne s'accordent pas. Art. 752.

Dans l'ordre consensuel, en cas de non-entente, aucun procès-verbal ne rend témoignage d'une conciliation tentée et non réussie. Il en est autrement dans l'ordre de conciliation : le juge devra constater *que les créanciers n'ont pu se régler entre eux.* Cette mention sera faite sans aucun détail, sans que le juge puisse recueillir les aveux que les parties ont laissé échapper devant lui. Le législateur a limité l'office du magistrat à la constatation d'un fait : le non-accord. S'il avait voulu davantage, il se serait expliqué comme dans le titre X de la loi des 16-24 août 1790; au lieu de la formule que nous venons de reproduire, il aurait dit comme cette dernière loi : « Dans le cas où les deux parties » comparaîtront devant le bureau de paix, il dressera un » procès-verbal de leurs dires, aveux ou dénégations » sur les points de fait; ce procès-verbal sera signé des » parties, ou à leur requête, il sera fait mention de leur » refus. » Il n'a point parlé ainsi, parce que les motifs qui ont fait abandonner la décision de la loi de 1790 au cas de non-conciliation devant le juge de paix (Boitard, I, n° 156; M. Chauveau, I, n° 228), ont empêché de l'introduire dans l'ordre de conciliation. Le président du Conseil d'État les formulait en ces quelques mots : « Il » est possible que cette formalité devienne un moyen » de circonvenir des hommes simples et sans connais- » sances. » Il n'est pas douteux, en effet, que si le juge pouvait recueillir la moindre parole échappée à l'inexpérience des parties, il deviendrait l'objet d'une légitime défiance, l'on n'oserait plus s'abandonner devant lui à ces libres discussions, desquelles un magistrat intelligent saura faire sortir les moyens d'un rapproche-

Art. 752. ment. MM. Grosse et Rameau (n° 291) n'apportent à l'appui de l'opinion contraire aucune raison qui permette d'hésiter un instant à la repousser.

§ 4. *Des conséquences de la non-comparution. — Amende.*

318. Dans l'ordre consensuel, la non-comparution des parties n'entraîne aucune conséquence pénale.

Dans l'ordre de conciliation, une amende de 25 francs est prononcée contre les créanciers défaillants. La partie saisie et l'acquéreur ne pouvant pas empêcher, par leur refus, un règlement amiable, leur absence n'est pas punie.

Le juge n'a pas le droit de prononcer une sanction autre qu'une amende de 25 francs; il ne peut condamner le non comparant ni aux frais de la réunion et du procès-verbal, ni à plus forte raison à ceux de l'ordre judiciaire tout entier. Mais les créanciers lésés par la non-comparution ont le droit de poursuivre ces condamnations diverses, à titre de dommages-intérêts, toutes les fois que les conditions de l'article 1382 du Code Napoléon sont réalisées, par exemple s'ils prouvent que l'abstention du créancier est la suite d'un dol, ou bien qu'elle constitue une simple faute, s'ils établissent que cette absence a été le seul obstacle à la conclusion de l'arrangement. Le Conseil d'État a repoussé un article qui autorisait le juge-commissaire à prononcer seul et dans tous les cas une sanction aussi rigoureuse, et il a sagement décidé; mais s'il n'a pas étendu l'article 1382, il ne l'a pas abrogé. Cet article reste donc avec ses conditions particulières d'application. (Voir aussi Grosse et Rameau, n° 287.)

319. Le juge n'a pas le droit de relever de l'amende le créancier non comparant : s'il ne pouvait se présenter lui-même, il avait la possibilité de se faire représenter. Dès lors aucune excuse n'est légitime; d'ailleurs la loi est formelle, elle statue sans restriction : « *les créanciers non comparants seront condamnés.* » S'il en était autrement, si l'on admettait des excuses, peu à peu la sanction de la loi deviendrait dérisoire, l'ordre de conciliation ne produirait aucun résultat sérieux. L'amende prononcée ne devra être supprimée que lorsque le créancier établira qu'il a été oublié ou mal appelé; on ne peut être *non comparant* lorsqu'on n'a pas été légalement sommé de comparaître. Art. 752.

320. Si un créancier convoqué se présente à une première réunion et non à une deuxième ordonnée devant lui ou son mandataire, il sera également passible de l'amende.

321. Le créancier n'est tenu, sous peine d'amende, que de comparaître et non de consentir un ordre amiable : le refus qu'il ferait de s'entendre, sans vouloir donner les motifs de sa décision, n'entraînerait contre lui aucune conséquence pénale, ainsi que le soutiennent à tort MM. Grosse et Rameau (n° 288). C'est au juge qu'il appartient, par son habileté et sa bienveillance, de vaincre de telles résolutions.

322. Il peut arriver qu'un créancier ait été payé, que cependant son inscription hypothécaire n'ait pas été rayée : sera-t-il obligé de comparaître, ne pourra-t-il pas se borner à écrire au juge-commissaire pour lui exposer sa situation ? Nous n'hésitons pas à répondre qu'il sera obligé de comparaître personnellement ou par procureur fondé ou d'envoyer un acte authentique de consente-

Art. 752. ment à la radiation de son hypothèque. C'est aussi l'opinion de MM. Grosse et Rameau (n° 294 *bis*). Notre motif de décider est que si la créance est éteinte dans les rapports du saisi et du créancier, elle subsiste encore par l'inscription contre les autres créanciers hypothécaires inscrits.

§ 5. *De la durée de la tentative de conciliation.*

323. La loi accorde au juge, pour tenter la conciliation, le délai d'un mois. Il est fâcheux qu'après avoir évité, dans presque toutes les dispositions de la loi, d'employer cette expression d'un mois, qui prête à la discussion, on n'ait pas eu le même soin dans cet article; nous croyons néanmoins que par *un mois*, il faut entendre uniformément le délai de trente jours.

324. Ce délai courra du jour de l'ordonnance de convocation signée par le juge-commissaire; nous pensons, avec MM. Grosse et Rameau (n° 290), que le délai serait illusoire si on le faisait partir de la requête présentée par l'avoué poursuivant à fin d'ouverture d'ordre; dans la plupart des cas, il serait impossible d'avoir une seconde réunion, et la tentative de conciliation deviendrait une vaine formalité.

325. Il est regrettable que les auteurs de la loi n'aient pas tranché la controverse existante sous l'ancienne loi sur le caractère du délai, et déterminé s'il est facultatif, conformément à l'opinion de la Cour de Rouen (30 décembre 1814), adoptée par M. Chauveau (n° 2541 *sexies*), ou obligatoire, suivant ce qu'enseignait Pigeau (t. II, p. 413). Nous croyons que ce délai est obligatoire et ne peut être diminué, même quand les parties y con-

sentiraient unanimement. L'arrangement qui paraissait impossible peut devenir possible; la loi du moins veut l'espérer jusqu'au bout. Le délai d'un mois nous paraît avoir le même caractère que celui de huitaine, durant lequel aucun jugement, non exécutoire par provision, ne pourra être exécuté (art. 449). C'est une période d'attente forcée que le législateur impose aux plus impatients pour que leurs colères ou leurs mauvaises dispositions aient le temps de se calmer et de faire place à des sentiments pacifiques et conciliants. Tous les avantages de ce délai disparaîtraient s'il était loisible aux parties de ne pas le subir. Art. 752.

Si on ne peut pas diminuer le délai d'un mois, peut-on l'allonger, et quoiqu'il soit expiré, ne pas recourir à l'ordre judiciaire? Le juge n'en a pas le droit. Au bout d'un mois, il est dessaisi de ses fonctions de conciliateur, et il n'a pas le pouvoir de retenir, par un acte de sa volonté, ce qui lui est enlevé par un acte de la volonté du législateur. Le lui permettre ce serait le rendre maître de la loi; il n'en est que le serviteur.

Dans la *Revue pratique* (n° du 15 décembre 1858) nous avions reconnu aux parties, lorsqu'elles étaient unanimes, le droit de reculer l'ordre judiciaire, même après l'expiration du délai. Si en effet, disions-nous, elles peuvent, par une transaction, se soustraire à l'ordre judiciaire, il n'y a pas de raison pour qu'elles ne puissent, par une transaction, en éloigner l'ouverture; c'est la portée qu'aurait une convention par laquelle ils prolongeraient les délais de l'ordre de conciliation. Il n'y a nulle contradiction, ajoutions-nous, à reconnaître aux parties une faculté qu'on refuse au juge. Si le juge avait le pouvoir de reculer l'ordre judi-

Art. 752. ciaire, sa décision serait valable, même si elle était rendue contre la volonté des parties ou de quelques-unes d'entre elles. Ce droit étant réservé aux parties, une prolongation ne sera admissible que si elle réunit les conditions ordinaires des conventions, notamment le consentement de toutes les personnes intéressées. L'opposition d'une seule d'entre elles suffirait pour la rendre non avenue. — En y réfléchissant mieux, nous croyons que cette opinion est erronée, que le délai d'un mois ne peut pas plus être augmenté que diminué. En effet, si les parties peuvent se soustraire à toutes les juridictions nommant des arbitres, elles n'ont, en principe du moins, le pouvoir d'en créer ou d'en proroger aucune. Or, le juge-commissaire n'est investi de ses fonctions de juge conciliateur que pendant un mois; ce délai expiré il devient juge-commissaire, ce n'est plus qu'en cette qualité qu'il est permis de s'adresser à lui, il y a lieu de lui appliquer ce que la Cour suprême disait des Cours d'appel, dans un arrêt du 2 avril 1850 (Sir., I, 417) : que sa juridiction est limitée, non-seulement par le territoire et par la nature des affaires, mais encore par la durée du temps; que le mois expiré il reste sans pouvoir, qu'il devient incompétent comme ayant été saisi hors des délais de la loi.

§ 6. *Nullités et recours.*

326. L'ordre judiciaire qui n'aurait pas été précédé d'une tentative de règlement amiable serait nul; mais cette hypothèse est purement chimérique : l'ordre judiciaire sera toujours précédé d'une tentative de conciliation, puisqu'aux termes de l'article 752, le juge doit,

avant d'en prononcer l'ouverture, déclarer *que les créanciers n'ont pu se régler entre eux.* Art. 752.

Ce qui pourra se présenter, c'est un ordre amiable dans lequel on n'aura pas observé les formalités légales. Alors que faudra-t-il décider? Aucune des formalités exigées pour la tentative de règlement amiable n'est ordonnée à peine de nullité. La loi n'attache aucune sanction ni à l'observation du délai de dix jours, ni à l'envoi régulier des lettres de convocation, ni au respect du délai d'un mois. Il nous paraît inadmissible, en présence de ce silence, d'attacher une nullité à l'absence de chaque formalité. D'autre part, il nous semble impossible de déclarer que l'absence de ces formalités soit, dans tous les cas, sans conséquence. Nous croyons qu'il faut appliquer ici les règles admises par la jurisprudence en deux matières dans lesquelles aussi le législateur, après avoir prescrit des formes, a oublié d'indiquer les conséquences de leur violation : nous voulons parler des règles sur les résultats que doit entraîner l'omission ou l'imperfection de l'une ou de l'autre des énonciations exigées par les articles 2148 et 2153 C. N., relativement à la validité des inscriptions hypothécaires, et de celles relatives aux effets que doit produire, sur la validité d'un jugement, l'omission dans l'expédition de l'une ou plusieurs des mentions exigées par l'article 141 du Code de procédure. Le Code ayant gardé le silence, divers systèmes, on le sait, ont été soutenus. La Cour de cassation a définitivement adopté celui dans lequel, sans examiner si le tiers qui invoque la nullité a éprouvé ou non, un préjudice, on distingue les énonciations substantielles de celles qui ne sont qu'accessoires, de telle sorte qu'il n'y ait de nuls que les inscriptions ou les jugements

Art. 752. qui manquent des énonciations substantielles. (Merlin, *Répert.*, v° *Hypothèque*, section III, § 2, art. 10, et v° *Inscription hypothécaire*, § 5; *Questions*, v° *Inscription hypothécaire;* Boitard, t. I, n° 321; Chauveau, question 594.) Nous appliquerons cette solution par voie d'analogie à la matière qui nous occupe; nous distinguerons aussi entre les formalités substantielles et celles qui ne le sont pas; l'ordre amiable sera nul quand on n'aura pas observé les formalités substantielles, il sera valable quand on aura violé celles qui ne le sont pas. Deux formalités seulement nous paraissent avoir un caractère substantiel : l'appel de tous les créanciers inscrits, l'observation du délai d'un mois. Si tous les créanciers inscrits n'ont pas été convoqués, l'ordre amiable n'a pas été tenté sérieusement, puisque aucune solution ne peut être obtenue sans le consentement de tous les créanciers. Si le délai d'un mois n'a pas été accordé, l'ordre amiable n'a pas été tenté complétement, puisque le temps de la réflexion a manqué aux parties : tel qui a refusé de se concilier y aurait peut-être consenti, si on lui avait laissé l'usage du délai légal. Dans ces deux cas nous croyons que l'on doit considérer la tentative d'ordre amiable comme non avenue, et par conséquent comme nul l'ordre judiciaire qui l'a suivie. Qu'on ne nous objecte pas l'article 1030 du Code de procédure aux termes duquel : *Aucun exploit ou acte de procédure ne pourra être déclaré nul, si la nullité n'en est pas formellement prévue par la loi.* Cet article défend, il est vrai, de prononcer les nullités que la loi n'a pas édictées; mais un ordre de conciliation n'est ni un exploit ni un acte de procédure; en outre, il est constant que l'article 1030 ne s'applique pas aux irrégularités substan-

tielles qui dépouillent l'acte de son essence et de ses qualités constitutives, mais seulement aux irrégularités accessoires qui peuvent se rencontrer dans un acte d'ailleurs fondamentalement valable. (Cassation, 1er février et 12 août 1808; Chauveau, quest. 3392.) Art. 752.

327. Cette nullité pourra être demandée par tous les intéressés qui n'auront pas renoncé à en exciper : ne pourront l'invoquer, faute d'intérêt, les créanciers qui ne viennent pas en ordre utile ; seront privés de ce droit, à cause de leur renonciation implicite, les créanciers inscrits en ordre utile, qui, malgré la nullité de l'ordre amiable, ont concouru à un ordre judiciaire.

328. Contre le procès-verbal dressé par le juge conciliateur, qui constate un arrangement, il n'y a de recours que l'exercice des actions qui existent contre les conventions ordinaires : les actions en nullité, rescision, l'inscription de faux, etc.

Contre les décisions du juge, relativement au délai de la convocation, aux amendes, etc., aucun recours n'existe. Le juge conciliateur décide souverainement : si la loi avait admis un droit de se pourvoir contre ses décisions, elle l'eût dit, surtout elle eût indiqué les formes et les conditions de ce recours, elle eût déclaré qu'il sera exercé sommairement, etc., etc. La seule voie ouverte contre les décisions du juge, c'est la plainte devant les supérieurs hiérarchiques, et le pourvoi en cassation pour excès de pouvoir quand les conditions de ce mode de recours se réaliseront. (Grosse et Rameau, n° 294.)

Si la nullité de l'ordre amiable est invoquée comme un moyen d'annuler l'ordre judiciaire, elle sera demandée dans les formes que la loi a tracées à cet effet;

Art. 752. si elle l'est au début de l'ordre judiciaire, pour l'empêcher d'avoir lieu, elle sera réclamée par voie d'action principale devant le tribunal de première instance.

Ces principes posés, il reste à résoudre deux difficultés d'une nature assez grave, en déterminant ce qui devra se passer : Si le saisi ou le vendeur s'oppose à l'ordre; si le juge-commissaire refuse de le constater.

329. Si le saisi s'oppose à l'ordre, cette opposition, nous l'avons établi, n'a pas la puissance d'empêcher un arrangement. Quel moyen emploiera donc le saisi qui conteste une créance que les autres créanciers ont admise dans l'ordre de conciliation par négligence ou faute d'un intérêt à la repousser? Une première solution consisterait à lui permettre d'aller devant le tribunal jugeant comme en matière sommaire, d'en obtenir une décision par laquelle la créance qu'il conteste serait annulée. Une telle procédure présenterait beaucoup d'avantages; mais n'ayant pas été établie par la loi, elle ne peut être créée par voie d'interprétation. Dès lors la question doit être résolue par les principes généraux. Or, voici la solution qu'ils nous fournissent : Le saisi introduira une instance principale contre le créancier qu'il veut écarter; il essayera d'obtenir que l'affaire soit jugée à bref délai, que le juge commis sursoie à l'ordre de conciliation jusqu'après ce jugement. Si la contestation n'est pas jugée de suite, ou si le jugement rendu est frappé d'appel, ou enfin si, par un motif quelconque, le saisi n'obtient pas une décision avant l'expiration du délai du mois, l'ordre suivra son cours, les bordereaux de collocation seront délivrés même au créancier dont le titre est contesté. Puis, si plus tard le saisi obtient gain de cause, il aura une action en répétition

contre le créancier qui a indûment touché. Cette solution, nous le savons, n'est pas sans inconvénient; du moins c'est la seule qui soit juridique, et qu'on ne puisse attaquer sans attaquer la loi elle-même. Art. 752.

330. Quand le juge refuse de constater l'ordre par une raison quelconque, par exemple parce qu'il croit une personne incapable ou privée de raison, comment devra-t-on procéder? — Dans ce cas, enseignent MM. Grosse et Rameau (n° 228), « le procès-verbal doit » établir d'une manière précise l'ordre amiable concerté » entre les parties et la cause du refus de M. le juge- » commissaire. Il y a lieu par suite d'en référer au tri- » bunal. Cette position peut être assimilée à celle d'un » créancier dont la collocation est rejetée d'office, et il » convient d'appliquer à l'espèce les dispositions con- » cernant les contredits, dont nous nous occuperons » sous les articles 758, 761 et 766. Un avoué sera com- » mis pour suivre l'audience, mais sa mission ne sera » pas de défendre la valeur du règlement amiable. Les » créanciers devront se concerter pour faire suivre l'au- » dience, ainsi que sur le moyen de subvenir aux frais » de l'incident. Le créancier sur lequel les fonds man- » quent, ayant le plus d'intérêt, suivra l'audience, à » moins qu'il n'y ait incapacité dans sa personne, auquel » cas ce sera le créancier qui le précédera immédiate- » ment. »

Nous reproduirons contre ce système de MM. Grosse et Rameau l'objection que nous ne cessons de leur adresser : Où voyez-vous dans la loi les décisions que vous proposez si dogmatiquement? Et si elles ne sont pas dans la loi, pourquoi voulez-vous que nous les acceptions plutôt que beaucoup d'autres que nous pourrions

Art. 752. inventer, nous aussi, si nous pensions que notre rôle de commentateur nous en donnât le droit? Quand le juge refuse de constater un arrangement, sa décision ne peut être déférée à aucun tribunal, ni être cassée par aucune autorité. La position des parties ne sera pas pour cela très-embarrassante. Contre le juge, elles recourront, soit à une prise à partie, s'il y a lieu, soit à une plainte devant les supérieurs hiérarchiques. En attendant qu'elles obtiennent satisfaction, si elles sont toutes d'accord, elles se rendront devant un notaire et elles feront constater leurs conventions ; si elles ne le sont pas, elles provoqueront l'ouverture de l'ordre judiciaire.

CHAPITRE DEUXIÈME.

DE L'ORDRE JUDICIAIRE.

331. Les règles de l'ordre judiciaire sont différentes, suivant qu'il se règle devant un juge-commissaire ou devant le tribunal.

SECTION PREMIÈRE.

De l'ordre judiciaire devant un juge-commissaire.

§ 1er. *De l'ouverture de l'ordre et de la production.*

Art. 752.

A défaut de règlement amiable dans le délai d'un mois, le juge constate sur le procès-verbal que les

créanciers n'ont pu se régler entre eux, et prononce l'amende contre ceux qui n'ont pas comparu. Il déclare l'ordre ouvert, et commet un ou plusieurs huissiers à l'effet de sommer les créanciers de produire. Cette partie du procès-verbal ne peut être expédiée ni signifiée. Art. 752.

SOMMAIRE.

332. En quoi consiste l'ouverture de l'ordre.
333. Le juge doit commettre des huissiers à l'effet de sommer les créanciers de produire.
334. Les huissiers sont avertis par le poursuivant de leur commission. — Le poursuivant ne l'est par personne.

332. Si la tentative d'ordre amiable échoue, dès que les trente jours accordés pour y procéder sont expirés, le juge, après avoir prononcé l'amende contre les non comparants, et constaté sur le procès-verbal que les créanciers n'ont pu s'entendre entre eux, déclare l'ordre ouvert.

Ainsi se trouve tranchée la question discutée sous le Code de procédure, de savoir quand l'ordre était ouvert. Selon les uns, l'ouverture de l'ordre consistait dans l'ouverture du procès-verbal dans lequel le juge-commissaire constate la présentation de la requête prescrite par l'article 751; d'après les autres, elle résultait de la sommation faite par le poursuivant aux créanciers de produire leurs titres, et de sa production personnelle. Enfin, la Cour de cassation, par arrêt du 4 juillet 1838, était allée jusqu'à juger que l'ordre est réputé ouvert dès que la requête à fin de nomination de juge-commissaire a été présentée. Désormais il ne peut plus y avoir de doute : l'ouverture de l'ordre résulte de la déclaration faite par le juge-commissaire, et consignée sur le procès-verbal.

Art. 752. 333. En déclarant l'ordre ouvert, le juge commet un ou plusieurs huissiers à l'effet de sommer les créanciers de produire. Ceci est une innovation qu'explique la gravité de la déchéance attachée, par la loi nouvelle, au défaut de production; on ne saurait prendre trop de précautions pour éviter une suppression d'exploit, dont les conséquences seraient désastreuses.

Si les créanciers sont disséminés dans divers cantons, le juge-commissaire devra commettre plusieurs huissiers.

La partie du procès-verbal qui contient la déclaration d'ouverture d'ordre et la commission des huissiers, ne peut être ni expédiée ni signifiée.

334. La loi n'indique pas formellement comment l'huissier commis sera averti de sa commission. Aussi MM. Grosse et Rameau n'ont-ils pas laissé échapper l'occasion de créer un système : Selon eux, le greffier avertira l'huissier de sa commission (n° 313); puis l'avoué poursuivant dressera « une sorte d'extrait, sur timbre, et » signé de lui, tant du procès-verbal d'ouverture d'ordre » que de l'état des inscriptions y annexé; ledit extrait » contenant pour l'huissier tous les renseignements né- » cessaires pour la rédaction de son exploit. Cet extrait » dressé, en autant d'originaux qu'il y aurait d'huissiers » commis, serait adressé par l'avoué poursuivant à » chaque huissier, au moyen *de lettres chargées*, pour » bien constater la date de l'envoi et celle de la ré- » ception (n° 316) ». Si nos honorables confrères avaient lu avec attention les documents législatifs ils ne se seraient pas donné tant de peine pour créer un système inutile et faux en présence de la volonté du législateur expressément manifestée. En effet, le but et la portée de l'innovation que nous expliquons sont présentés en ces termes dans

l'exposé des motifs : « Aujourd'hui le poursuivant l'ordre » peut faire sommer les créanciers de produire, par » l'huissier de son choix. Nous demandons que ces » sommations ne soient plus faites que par l'huissier » ou les huissiers que commettra le juge. » (Ire partie, p. 134.) Ainsi, l'article ne change l'ancienne loi qu'en un point : anciennement le poursuivant pouvait s'adresser à tous les huissiers, il ne peut aujourd'hui requérir que l'huissier commis; rien n'est changé quant au point de savoir qui avertira cet huissier. Ce ne sera ni le greffier ni le juge, qui n'en ont pas reçu mission, qui ne peuvent faire ce que la loi ne leur donne pas le droit d'accomplir; comme par le passé, cet avertissement sera donné par le poursuivant. Il n'a jamais été question au Corps législatif d'établir un mode par lequel le greffier informerait les huissiers de leur commission. Tout le monde savait bien que c'était au poursuivant seul que ce soin incombait. La Commission ne s'est préoccupée, et avec raison, que du moyen d'avertir le poursuivant lui-même. « Nous » avions proposé, dit M. Riché, d'obliger le greffier à » faire connaître, sans délai et sans frais, A L'AVOUÉ » POURSUIVANT, l'ouverture de l'ordre et la commission » des huissiers. Le Conseil d'État a repoussé cette addi- » tion, s'en rapportant sans doute aux nécessités de » la pratique, ou à des instructions à donner aux gref- » fiers. Il est certain, du reste, que L'AVOUÉ POURSUIVANT » devra être sans cesse au greffe à épier les divers faits » qui s'y révèlent : la qualité de poursuivant, sous la » nouvelle loi, ne sera pas « une tente dressée pour le » sommeil. » (Ire partie, p. 135.) Entre le poursuivant et l'huissier commis les choses se passeront comme dans toutes les affaires : l'huissier rédigera son exploit sur les

Art. 752.

Art. 753. éléments qui lui seront fournis par le poursuivant dans une forme quelconque. Il n'y a pas trace dans la loi ni de l'extrait que proposent MM. Grosse et Rameau, ni de son envoi à l'huissier par lettre chargée.

En repoussant le système de MM. Grosse et Rameau, nous nous associons pleinement à une de leurs observations, qu'ils formulent ainsi : « Dans le passé, si l'avoué » préparait la sommation, il recevait un salaire de copie » de pièces pour s'indemniser en partie du moins; dans » le présent, il n'en aura plus. Or la rédaction de la » sommation donne lieu, en faveur de l'huissier qui » doit la rédiger, et qui seul a qualité légale pour la » signer, à un mince salaire. Il serait impossible de la » réduire ou de la partager, ce qui est la même chose. » Il faudra donc qu'un droit spécial soit alloué, pour » cette circonstance, à l'avoué, car toute peine mérite » salaire.... Sans doute cette difficulté se résoudra par » le tarif spécial qui devra être fait pour l'exécution de » la loi nouvelle ; mais il n'en est pas moins regrettable » que ce tarif n'existe pas en même temps qu'elle; et » l'on sait combien, en procédure, il y a des questions » d'attributions qui s'expliquent et se résolvent par un » argument tiré du tarif. » (N° 315.)

Art. 753.

Dans les huit jours de l'ouverture de l'ordre, sommation de produire est faite aux créanciers par acte signifié aux domiciles élus dans leurs inscriptions ou à celui de leurs avoués s'il y en a de constitués, et au vendeur, à son domicile réel situé en France, à défaut de domicile élu par lui ou de constitution d'avoué.

La sommation contient l'avertissement que, faute de produire dans les quarante jours, le créancier sera déchu. Art. 753

L'ouverture de l'ordre est en même temps dénoncée à l'avoué de l'adjudicataire. Il n'est fait qu'une seule dénonciation à l'avoué qui représente plusieurs adjudicataires.

Dans les huit jours de la sommation par lui faite aux créanciers inscrits, le poursuivant en remet l'original au juge, qui en fait mention sur le procès-verbal.

SOMMAIRE.

335. Le délai de huit jours est comminatoire.
336. Des formes de la sommation de produire.
337. L'avertissement que faute de produire le créancier sera déchu, n'est pas exigé à peine de nullité.
338. Il en est de même de la remise de l'original de la sommation au juge.
339. Le juge n'a pas le droit d'intervenir dans la rédaction des sommations ou de déterminer les personnes auxquelles elles seront adressées.
340. De la dénonciation à l'avoué de l'adjudicataire. *Quid*, s'il est en même temps créancier?

335. Dans les huit jours qui suivent l'ouverture de l'ordre, le poursuivant la dénonce à l'avoué de l'adjudicataire, et somme les créanciers de produire. Le motif du premier de ces actes est évident; le second se justifie par l'intérêt qu'a l'acquéreur, soit à se faire colloquer pour les frais de purge (V. l'explication de l'art. 774), soit à connaître le moment où il devra se tenir prêt à payer.

La loi ne prononçant aucune nullité en cas d'inobservation du délai de huit jours, ce délai doit être considéré comme comminatoire (art. 1030).

Art. 753. 336. La sommation de produire est adressée aux créanciers, à leurs domiciles élus, d'après les règles que nous avons expliquées sur l'article 692, auxquelles nous nous référons.

Quand les créanciers ont des avoués constitués sur la poursuite en expropriation, la sommation peut être remise au domicile de l'avoué aussi bien qu'au domicile élu dans leurs inscriptions. — (Chauveau, 2553.)

La seule innovation introduite par la loi nouvelle sur ce point consiste à mettre le vendeur non inscrit au nombre de ceux qui doivent être sommés. (V. art. 692.)

La sommation de produire n'est pas soumise aux formalités ordinaires des ajournements. (Chauveau, 2553*bis*.) Il suffit qu'elle contienne tous les détails essentiels, notamment la désignation exacte des biens saisis, afin, est-il dit dans le rapport, « de dispenser les créanciers qui » veulent en comparer la désignation à celle de leur in- » scription de faire rechercher au greffe ces détails, » sur la réquisition d'ouverture, qui ne sera point signi- » fiée désormais. » (1re partie, p. 137.)

337. D'après la loi nouvelle, cette sommation doit contenir l'avertissement que, faute de produire dans les quarante jours, le créancier sera déchu. C'est une extension de la seconde partie de l'article 692, motivée par la gravité de la déchéance qui suit le défaut de production. La loi n'ayant pas indiqué, comme elle l'a fait dans l'article 715, relativement à la formalité prescrite dans l'article 692, que cet avertissement était requis à peine de nullité, cette nullité ne doit pas être prononcée. L'analogie, on le sait, n'a ici aucune autorité, et l'interprétation est impuissante. La sommation sera donc valable, même quand l'avertissement aura été omis.

338. La loi nouvelle exige de plus que, dans les huit jours de la sommation, l'original soit remis par le poursuivant au juge-commissaire, qui en fera mention sur le procès-verbal. Cette remise a pour but de mettre le juge en situation d'apprécier si toutes les sommations ont été envoyées aux créanciers inscrits. Art. 753.

Nous ne pensons pas, comme MM. Grosse et Rameau (n° 330), que l'absence de cette remise et de sa mention empêche la déchéance d'être encourue, faute de production : cette formalité ne constitue pas une des formes de la sommation, elle n'est pas une de ces garanties dont l'absence puisse excuser le créancier de ne s'être pas présenté pour affirmer et réclamer ses droits ; enfin elle n'est pas requise à peine de nullité. Dès lors elle ne peut être un obstacle à la déchéance.

339. Le juge n'a pas d'autre rôle, après avoir commis l'huissier, que celui de recevoir l'original de la sommation ; il n'a point à intervenir dans la rédaction même de la sommation, encore moins peut-il obliger le poursuivant à sommer ou à ne pas sommer telle personne. La sommation est faite par le poursuivant à ses risques et périls, par conséquent en pleine liberté. MM. Grosse et Rameau (n°s 328 et 329), étendant d'une manière exorbitante les pouvoirs du juge, en font en quelque sorte l'auteur des sommations ; ils lui attribuent le droit de conseil et d'ordre ; ils admettent qu'il puisse ordonner de sommer tel créancier ou de ne pas sommer tel autre ; puis, par une inconséquence inexplicable, ils reconnaissent au poursuivant le droit de résister et d'exiger le renvoi devant le tribunal. Ils ne s'aperçoivent pas que par là ils détruisent leur système. Si en effet il entre dans le pouvoir du juge de diriger les

Art. 754 sommations, ce pouvoir est absolu et sans contrôle; il est de même nature que celui qui lui est accordé de commettre les huissiers commis. Accorder un recours contre ces décisions, ce serait arrêter l'ordre au premier pas, faire naître une de ces causes de retard que la loi a eu pour but d'écarter. Le vrai remède contre les erreurs du juge, c'est de lui refuser tout droit d'immixtion.

340. La dénonciation de l'ouverture de l'ordre à l'avoué de l'adjudicataire, quoique usuelle en pratique, n'était pas exigée sous le Code de procédure; notre loi la rend obligatoire. Elle sera faite par acte d'avoué à avoué.

Comme il est inutile de multiplier les actes de procédure frustratoires, il n'y en aura qu'une par avoué, alors même que plusieurs adjudicataires seraient représentés par le même avoué.

Si un adjudicataire est en même temps créancier inscrit, il faudra signifier, soit au domicile de son avoué, soit au domicile élu dans l'inscription, une sommation de produire et y joindre la dénonciation d'ouverture d'ordre. Ces deux actes ne contiennent pas les mêmes énonciations; dès lors il est utile que l'adjudicataire les reçoive tous les deux.

Art. 754.

Dans les *quarante* jours de cette sommation, *tout* créancier *est* tenu de produire ses titres avec acte de produit signé de son avoué et contenant demande en collocation. Le juge *fait* mention de la remise sur le procès-verbal.

SOMMAIRE.

341. Le délai accordé pour produire a été étendu d'*un mois* à quarante jours.
342. Ce délai doit-il être augmenté à raison des distances?
343. Du *dies a quo* et du *dies ad quem.*
344. Le greffier peut-il recevoir une production après la fermeture légale du greffe?
345. Renvoi en ce qui concerne la femme et les mineurs.
346. Où se fait la production; ce qu'elle doit contenir.
347. C'est la production elle-même et non la mention de la remise sur le procès-verbal qui doit avoir lieu dans les quarante jours.
348. S'il s'agit d'un acte notarié, la production peut avoir lieu par une simple expédition.
349. *Quid,* si la créance n'est pas appuyée sur un titre, ou si elle ne l'est que sur des documents incomplets?
350. La demande en collocation interrompt la prescription.
351. Elle fait courir les intérêts.

341. L'article 754 reproduit l'ancien article du Code de procédure; seulement il accorde, pour produire, *quarante jours* au lieu d'*un mois.* Cette modification est motivée par la gravité des conséquences qu'entraîne la non-production.

La question de savoir quels sont les créanciers qui peuvent et doivent produire dans un ordre étant du domaine de la loi civile, nous ne nous en occuperons pas. Traiter quelques questions seulement serait de peu d'utilité pour nos lecteurs; les examiner toutes, ce serait ouvrir une parenthèse pour y faire entrer un traité des hypothèques. Nous expliquons une loi de procédure, nous nous en tiendrons donc aux questions purement de forme (1).

342. La première est celle de savoir si le délai de quarante jours doit être augmenté à raison des distances.

(1) Voir un excellent exposé de la matière dans le répertoire de M. Dalloz, v° *Priviléges et Hypothèques*, n°s 384 à 625, 2260 à 2454.

Art. 754. A l'égard des créanciers qui ont un avoué, l'augmentation n'a pas lieu. A l'égard de ceux qui n'en ont pas constitué, le délai doit être augmenté à raison de la distance du domicile élu au lieu où doit se faire la production. (Carré et Chauveau, 2556. — Bioche, 209 et 210.) — En fait, la question est peu importante. La sommation n'étant pas adressée au domicile réel du créancier, mais à son domicile élu, ce domicile étant celui de la situation des biens, le tribunal de la situation des biens étant celui où se poursuit l'ordre, il est évident qu'il y aura rarement lieu à augmentation de délais, que, si cette augmentation était nécessaire, elle ne serait pas considérable.

343. Le jour de la sommation (dies a quo) ne compte pas dans le délai ; mais celui de l'échéance (dies ad quem) y est compris. La production faite le quarante et unième jour après celui où la sommation a été reçue serait nulle.

En principe, on devrait avoir le quarantième jour tout entier, jusqu'à minuit ; mais, en réalité, il faut bien admettre que le quarantième jour sera terminé après la clôture légale du greffe.

344 Mais du moins le greffier ne pourra-t-il pas volontairement recevoir la production après l'heure légale? Oui, s'il le veut; pourvu toutefois qu'il pose une règle générale : si les productions sont admises à toute heure, elles doivent l'être pour tout le monde. Il serait inique, en les rejetant de la part de quelques-uns, de les admettre de la part de quelques autres. Si le greffier agissait autrement, admettait les uns et repoussait les autres, nous croyons, comme MM. Grosse et Rameau (nos 338 et 339), que les intéressés non admis pour-

raient exercer contre lui une action en responsabilité. Art. 754.

345. En ce qui concerne le point de départ du délai de quarante jours pour les femmes et les mineurs, nous renvoyons à notre numéro 241.

346. Dans le délai indiqué, le créancier doit produire au greffe ses titres avec acte de produit et de demande en collocation. Il devra indiquer séparément dans cet acte le principal de la créance, les intérêts, les frais. De plus, quand son hypothèque ne frappe pas sur tous les biens, il devra, autant que possible, désigner ceux sur lesquels il entend exercer ses droits, afin que la ventilation soit plus facile à opérer. La commission du Corps législatif avait proposé d'exiger toujours cette indication; le conseil d'État s'y est refusé avec raison. Il est des cas dans lesquels elle serait impossible à faire; par exemple, lorsqu'il s'agit de petits immeubles.

La production et l'acte de produit ne doivent pas être signifiés; il n'est pas nécessaire qu'ils contiennent les conclusions du créancier. (Carré et Chauveau, 2555.) Les intéressés peuvent en prendre connaissance au greffe.

347. Mention de la production devra être faite par le juge sur son procès-verbal. Cette mention est indispensable. Nous ne croyons pas cependant, comme MM. Grosse et Rameau (n° 348), que la déchéance soit encourue si elle n'a pas été faite en temps utile, qu'ainsi une production faite au greffe le quarantième jour soit non avenue, si le même jour le juge n'en a pas fait mention sur son procès-verbal. Les heures de séance du juge-commissaire peuvent ne pas coïncider avec les heures d'ouverture du greffe; ce que la loi exige dans les quarante jours, c'est seulement la production; quant à la mention, il suffit qu'elle soit faite par le juge, à la pre-

Art. 754. mière séance après la production. C'est le cas de dire : *Odia restringenda,* on ne doit pas étendre les déchéances.

348. La production du titre peut être faite s'il s'agit d'un acte notarié par une simple expédition. On a soutenu, en sens contraire, que la grosse devait être nécessairement produite par deux raisons : 1° parce que son absence entre les mains du créancier devait, aux termes de l'article 1282 du Code Napoléon, faire présumer la libération; 2° parce que la grosse seule contenait au pied le certificat de l'inscription hypothécaire. Merlin a victorieusement repoussé ce double argument (*Quest. de droit,* v° *Payement,* § 7, n° 1). 1° Ce n'est pas l'absence de la grosse entre les mains du créancier qui fait supposer la libération du débiteur, mais sa remise volontaire par le créancier entre les mains de ce dernier; 2° le certificat hypothécaire inscrit au bas de la grosse n'est pas la seule pièce par laquelle le créancier puisse justifier qu'une inscription a été prise. De même que la grosse n'est qu'une copie de la minute (1), de même aussi le certificat n'est qu'une copie de l'inscription; et comme on peut se procurer une autre expédition quand la grosse est perdue, on peut, en l'absence du certificat, y suppléer par un duplicata que le conservateur des hypothèques est obligé de délivrer à quiconque le requiert (art. 2196). (*Sic* Cassation, 13 mars 1819. — Bioche, n° 219.)

(1) Mascardus (*De probationibus*, concl. 4) enseigne qu'une *embreviatura* qui n'a pas été mise en grosse ne forme qu'un commencement de preuve. (Merlin, *Répert.*, v° *Brief.*) Houard (*Dict. de dr. normand,* v° *Grosse*) dit que ce n'est pas la minute, mais la grosse qui est véritablement l'acte original. Mais en parlant ainsi, remarque Merlin, Houard n'a avancé qu'un paradoxe, et il ne l'a étayé que de raisons pitoyables. (*Quest. de droit,* v° *Payement,* § 7, n° 1.)

349. Les créances qui ont droit à une collocation dans l'ordre ne sont pas toutes constatées par des titres réguliers ; par exemple, la créance privilégiée des médecins et des gens de service ne repose, le plus souvent, sur aucun titre ; il en est de même de celle du bailleur quand le bail est verbal (art. 1714, 1716, 1774, 1775 C. N.), de celle du boulanger, qui constate ses fournitures par des tailles (art. 1333 C. N.). Il peut encore arriver que le créancier ait perdu son titre, ou qu'il n'en ait qu'un commencement de preuve par écrit. Que devra-t-on décider dans ces diverses hypothèses? Dans le cas où aucun titre n'existe, évidemment on ne peut ni en exiger la production, ni prononcer la forclusion pour défaut d'une production impossible ; il suffira, pour que le droit du créancier soit sauf, qu'il ait formé sa demande en collocation ; si plus tard les autres créanciers contestent sa créance, il l'établira devant le tribunal par les moyens que la loi met à sa disposition. Art. 754

Mais quand il existe un titre qui, sans être péremptoire et complet, a cependant une certaine force, par exemple, un commencement de preuve par écrit, un interrogatoire sur faits et articles contenant des aveux du débiteur, ce titre doit-il, sous peine de forclusion, être joint à la demande en collocation? Nous ne le pensons pas ; il faut étendre, en matière d'ordre, la doctrine que M. l'avocat général Merville a soutenue, dans notre *Revue pratique* (t. VI, p. 196), en matière de contribution, et fait prévaloir devant la cour d'Orléans (arrêt du 28 juin 1858), à savoir, que les seuls titres qui doivent être produits sous peine de forclusion, ce sont les titres complets, qui lient le débiteur. « Ce que la loi recherche et provoque, » c'est une pièce qui justifie la qualité de créancier, et

Art. 754. » non une pièce qui l'allègue de nouveau sous une autre » forme ; ce qu'elle recherche, ce n'est pas une seconde » édition de la demande, c'est une preuve à l'appui. La » loi, en exigeant la production rapide, immédiate des » titres, a surtout voulu prévenir les contestations et les » lenteurs ou les frais qui en résultent ; or, les titres » formant preuve complète sont seuls présumés faire » obstacle à des débats sur l'existence et même sur la » quotité de la créance ; il est donc d'un bien moindre » intérêt que les documents d'une autre sorte soient » représentés aussitôt ; on les présentera s'il est né- » cessaire, c'est-à-dire si la créance est révoquée en » doute. » (Merville, *loco citato.*) En un mot, des actes qui ne sont pas complets ne constituant pas des *titres*, au sens propre, la forclusion n'étant prononcée que pour défaut de production des *titres*, la déchéance ne sera pas encourue pour défaut de production de documents qui, bien qu'ayant une certaine force probante, ne constituent pas une preuve irrésistible.

350. Une demande en collocation équivaut à une demande en justice. Si, en vue d'éviter les frais, la loi a approprié la forme spéciale de cette demande à la procédure d'ordre, elle ne lui a pas enlevé l'effet d'une demande judiciaire ; conséquemment elle interrompt la prescription. Dans l'ancien droit, l'opposition aux *criées* ou au *décret* avait cet effet interruptif. Or « l'acte de produit dans un ordre est aujourd'hui ce qu'était autrefois l'opposition au décret ou aux criées dans l'ancienne législation. » (Merlin, *Quest. de droit*, v° *Interruption de prescription*, § 2.) C'est en vain qu'on voudrait tirer un argument contre cette solution des termes suivants de l'art. 2246 : « La citation en justice interrompt

la prescription. » Dans l'hypothèse d'une production, il n'y a pas, à la vérité, de citation en justice. Mais c'est à l'esprit et non à la lettre de l'art. 2246 qu'il faut s'attacher. Le sens de cette disposition est évidemment que la demande en justice interrompt la prescription. La demande en collocation dans un ordre n'est-elle pas une demande en justice? N'est-ce pas une demande dirigée non-seulement contre les autres créanciers, mais encore contre le débiteur lui-même? Cette demande n'est pas, à la vérité, formée au moyen d'une citation; mais cette condition n'est nullement nécessaire. Ainsi les demandes formées dans le cours d'une instance sont introduites sans assignation et par simple requête; — cependant, aujourd'hui comme autrefois, elles interrompent la prescription. Art. 754.

Dans l'ancien droit, l'opposition produisait interruption de prescription, non pas seulement à partir de cette opposition, mais à partir de la saisie (1). Sous l'empire du Code, d'après Merlin, il ne faut pas faire remonter aussi haut l'effet de la production dans l'ordre. Cet effet rétroactif était fondé sur ce que les créanciers sont censés saisir eux-mêmes l'immeuble par les mains du créancier poursuivant. Pour que ce raisonnement fût encore fondé, il faudrait que le poursuivant ne pût pas se désis-

(1) « Un opposant à un décret, dit d'Héricourt (*Op. cit.*, chap. 9, n° 23), est colloqué pour tous les arrérages qui lui sont dus d'une rente constituée, sans qu'on puisse lui opposer le défaut de sommation pendant cinq années depuis son opposition, même depuis la saisie réelle. La raison qu'on peut rendre de cet usage est que la saisie réelle est faite non-seulement pour la conservation des droits du saisissant, mais encore pour tous les autres créanciers de la partie, en cas qu'ils fassent opposition au décret. Or, tant qu'il y a instance pendante au sujet des arrérages d'une rente, cette instance empêche le cours de la prescription introduite par l'ordonnance de Louis XII. Il y en a une disposition expresse pour le parlement de Normandie dans le règlement de 1666. »

Art. 751. ter de la saisie sans le consentement des autres créanciers. Or, d'après le Code de procédure, ce n'est qu'à partir de la mention de la notification prescrite par les art. 691 et 692 qu'il en sera ainsi. (V. art. 693.) Ce n'est donc que jusqu'à ce moment que l'effet de la production doit rétroagir en ce qui concerne l'interruption de la prescription. La rétroactivité de l'interruption ainsi restreinte ne nous paraît pas admissible : ce n'est que par un fait personnel qu'en principe la prescription peut être interrompue; une présomption n'y suffit pas. Sans doute à partir de la mention de la notification la saisie appartient à tous, mais pour qu'un créancier puisse en faire naître une interruption de prescription, il est nécessaire qu'il s'y associe formellement; et c'est de ce jour seulement que la prescription sera interrompue.

L'interruption doit-elle être réputée non avenue, si le créancier est rejeté de l'ordre? Non; car la demande n'en subsiste pas moins tout entière, avec tous ses effets. On ne peut objecter ici les termes de l'art. 2247 C. N., d'après lequel l'interruption est non avenue, si la demande est rejetée. « La demande du créancier a bien été écartée, en tant qu'elle tendait à le faire payer sur le prix de l'immeuble qui était, de sa part, frappé d'une inscription; mais elle ne l'a certainement pas été en tant qu'elle tendait à faire déclarer la partie saisie débitrice du capital et des intérêts qu'il réclamait. » (Merlin, *Quest. de droit*, v° *Interruption de prescription.* — Marcadé, 2248. — Grenoble, 2 juin 1831 (S., 1832, II, 622), *dispositif.* — Rouen, 3 mars 1856 (S., 1857, II, 742.)

351. La demande en collocation fait courir les intérêts. Cette solution est encore moins douteuse que la précédente; elle est conforme non-seulement à l'esprit,

mais encore au texte même du Code, puisque l'art. 1154 C. N. parle uniquement de « demande judiciaire ». Comment soutenir que la demande en collocation ne constitue pas une demande judiciaire? L'acte de produit contenant demande en collocation n'est pas, à la vérité, signifié; mais nous répondrons avec M. le conseiller de Broé (Sir., 1833, 1, 380) : « Le dépôt au greffe est précisément fait pour que chaque partie puisse vérifier les pièces. Or si, par des motifs d'économie, la loi ne veut pas de signification, cet acte perd-il le caractère de demande que la loi elle-même lui donne? Que peut faire de plus le créancier? Toute demande autre que celle dont la loi a tracé la forme ne serait-elle pas frustratoire? La loi a-t-elle donc voulu priver le créancier de tout moyen d'obtenir des intérêts? » Cette solution était adoptée par le Parlement de Paris en ce qui concernait les *oppositions au décret.* On peut citer, dans ce sens, deux arrêts de la grand'chambre des 24 février 1758 et 28 février 1761. Telle est aussi la jurisprudence actuelle. (Amiens, 23 février 1821. — Cassation, 2 avril 1833. — Toulouse, 26 janvier 1833 (Sir., 1833, I, 378, et II, 486. — Carré, 2604 *contra*). — Paris, 17 novembre 1815). Art. 755 et 757.

Art. 755.

L'expiration du délai de *quarante* jours ci-dessus fixé emporte de plein droit déchéance contre les créanciers non produisants. Le juge la constate immédiatement et d'office sur le procès-verbal, et dresse l'état de collocation sur les pièces produites. Cet état est dressé au plus tard dans les *vingt* jours qui suivent l'expiration du délai ci-dessus.

Dans les dix jours de la confection de l'état de collo-

Art. 755 et 757 cation, le poursuivant le dénonce, par acte d'avoué à avoué, aux créanciers produisants et à la partie saisie, avec sommation d'en prendre communication, et de contredire, s'il y échet, sur le procès-verbal dans le délai de trente jours.

Art. 757.

Lorsqu'il y a lieu à ventilation du prix de plusieurs immeubles vendus collectivement, le juge, sur la réquisition des parties ou d'office, par ordonnance inscrite sur le procès-verbal, nomme un ou trois experts, fixe le jour où il recevra leur serment et le délai dans lequel ils devront déposer leur rapport.

Cette ordonnance est dénoncée aux experts par le poursuivant; la prestation de serment est mentionnée sur le procès-verbal d'ordre auquel est annexé le rapport des experts, qui ne peut être levé ni signifié.

En établissant l'état de collocation provisoire, le juge prononce sur la ventilation.

SOMMAIRE.

352. Motifs de la déchéance introduite par l'article 755.
353. Conditions de cette déchéance.
354. La nullité de la sommation peut résulter aussi bien des vices de la copie que de ceux de l'original.
355. Il faut distinguer l'absence de production et la justification incomplète du droit réclamé. *Quid*, dans ce dernier cas?
356. De la collocation provisoire.
357. De la ventilation.
358. L'état de collocation provisoire doit être dressé dans les vingt jours et par le juge lui-même.
359. De la dénonciation de l'état de collocation provisoire. Elle ne doit pas être faite au saisi s'il n'a pas constitué d'avoué.
360. *Quid*, si l'avoué décède après le règlement provisoire et avant la dénonciation?
361. *Quid*, si c'est le créancier qui meurt? *Quid*, s'il laisse des mineurs?
362. Du délai de la notification.

352. D'après l'ancien article 757 du Code de procédure, les créanciers qui ne produisaient qu'après le délai d'un mois, accordé alors par la loi, n'étaient pas déchus; tant que l'ordre n'avait point été clos, ils pouvaient produire; seulement ils supportaient les frais occasionnés par cette production, sans pouvoir les répéter ni dans l'ordre ni contre le débiteur, de plus ils devaient tenir compte des intérêts que le retard avait fait courir. Cette faculté accordée aux créanciers retardataires avait produit des inconvénients fâcheux. Ce n'était qu'exceptionnellement que la production avait lieu dans le mois; aussi le juge-commissaire, pour n'avoir pas à remanier continuellement l'état provisoire, attendait-il indéfiniment la production des retardataires. Les ordres se trouvaient ainsi prolongés au détriment des créanciers vigilants. La sanction de l'article 757 était illusoire en ce qui concerne les intérêts; car il était bien difficile de fixer d'une façon précise le jour où les intérêts auraient cessé de courir, si les productions eussent été faites dans le délai. Restait donc l'obligation de supporter les frais, ce qui était une sanction insuffisante. Il y avait enfin une contradiction bizarre à déclarer impitoyablement forclos au bout d'un mois le créancier produisant qui n'avait pas contredit, tandis qu'on laissait toute latitude de produire, partant de contredire jusqu'à la clôture de l'ordre, au créancier qui n'avait pas produit. Pour corriger tous ces inconvénients et éviter ces contradictions, la loi nouvelle prononce la déchéance contre les créanciers non produisants. Art. 755 et 757

353. Les seules conditions auxquelles la loi subordonne la déchéance sont : 1° que le créancier ait été régulièrement sommé; 2° qu'il n'ait pas produit dans le

Art. 755 et 757. délai de quarante jours. Nulle autre condition n'est nécessaire. Ainsi nous croyons, comme MM. Grosse et Rameau (n° 353), qu'aucune circonstance ne saurait autoriser le juge soit à prolonger le délai, soit à admettre une excuse de la non-production. Mais, contrairement à leur opinion, nous pensons, ainsi que nous l'avons dit, d'une part, que la non-remise de l'original de la sommation au juge ne saurait écarter la déchéance (n° 338), et, d'autre part, que la mention de la production opérée par le juge seulement, après le délai de quarante jours, ne saurait la produire (n° 347).

354. La sommation peut être invalidée aussi bien par les vices de l'original que par ceux de la copie.

355. Une justification incomplète du droit réclamé ne saurait être considérée comme l'absence de production. Tout ce qui pourra en résulter, c'est le rejet par le juge, la nécessité de contredire pour faire infirmer ce rejet, en offrant des justifications plus complètes ; et dans la procédure sur le contredit la condamnation aux dépens (article 766), et en outre la forclusion du droit de se servir, pour justifier sa créance, des titres complets (n° 349) qu'on avait et qu'on n'a pas produits. « Chaque négligence, dit M. Merville (*Revue pra-*
» *tique,* t. VI, p. 199), est punie selon sa gravité. J'ai
» négligé... quoi ? d'exprimer ma prétention ? non, mais
» seulement de la justifier autant que je l'aurais pu.
» J'avais un titre sans réplique, une preuve littérale in-
» contestable, je ne l'ai pas produite : me voilà désor-
» mais bien gêné, mais non pas perdu. J'aurais pu
» défier toute contestation ; je suis exposé à en subir de
» terribles, je cours des chances de combat et de dé-
» faite : tel sera mon châtiment ; il est bien assez grand.

» C'est celui du créancier d'un homme *in bonis* qui a Art. 755 et 757
» perdu son titre non par force majeure, mais par
» étourderie. Il tombe un peu, beaucoup si l'on veut,
» mais non pas entièrement à la merci de son débiteur.
» Il peut le faire interroger ; il peut même retrouver
» quelque correspondance qui lui servira de commence-
» ment de preuve, et qu'il demandera à parachever au
» moyen de la preuve vocale ou des présomptions. »

La déchéance a lieu de plein droit : le juge la constate et ne la crée pas ; si on ne la lui demande pas, il doit la déclarer d'office. Dans aucune hypothèse l'intervention du tribunal n'est nécessaire, si ce n'est quand un créancier prétend qu'il n'a pas été sommé ou qu'il l'a été irrégulièrement. Dans ce cas, le créancier doit attendre que le juge ait dressé son état de collocation provisoire ; alors il se pourvoira conformément à l'article 758. Il ne peut pas attaquer de suite devant le tribunal la décision du juge-commissaire. Quelle procédure suivrait-il ? Devrait-il appeler les autres créanciers ? pourrait-il saisir seul le tribunal, ou bien devrait-il solliciter du juge un renvoi à l'audience ? MM. Grosse et Rameau (n° 351) n'ont pas été embarrassés pour trouver un système et dire que cet incident spécial paraît se borner à un débat élevé entre le juge-commissaire et le créancier, mais rien de pareil n'étant dans la loi, nous ne suivrons pas leur opinion.

356. Les créanciers ayant produit et ceux qui ne l'ont pas fait ayant été déchus, le juge-commissaire dresse l'état de collocation conformément aux principes de la loi hypothécaire. Il colloque tous les créanciers produisants, même quand il supposerait qu'ils ne doivent pas arriver en rang utile. Ses prévisions peuvent en effet

Art. 755 et 757 être déjouées par une foule de circonstances, notamment par la rectification de l'état de collocation.

La commision du Corps législatif avait proposé de fixer des règles au juge-commissaire dans plusieurs cas, notamment lorsqu'on a produit dans l'ordre des créances dont la quotité est subordonnée à l'événement d'une liquidation. Son projet, emprunté aux codes genevois et sarde (V. p. 154), a été repoussé; par conséquent toute liberté est laissée au juge soit d'ordonner un sursis, soit de prescrire les mesures provisoires qu'il jugera utiles (1). Le Conseil d'État a admis, au contraire, la proposition du Corps législatif pour le cas où plusieurs immeubles ayant été vendus collectivement, il y a lieu à ventilation du prix.

357. La ventilation, c'est l'estimation particulière qu'on fait de chacun des objets compris dans une même vente, qui ont été vendus par un seul et même prix (Merlin, *Répert.*), ou mieux encore, c'est la détermination de la portion du prix général qui représente la valeur de chacun des objets qui ont été vendus par un seul et même prix. La ventilation peut être demandée par les parties ou être prononcée d'office par le juge. Dans l'un et l'autre cas, avant de la prononcer, le juge nomme un ou trois experts, par ordonnance inscrite sur le procès-verbal ; il fixe en même temps le jour où il recevra le serment, et détermine le délai dans lequel le rapport devra être déposé.

L'ordonnance est dénoncée à l'expert par l'avoué du poursuivant; au jour indiqué, l'expert comparaît de-

(1) Voir un exemple de ces mesures provisoires dans un arrêt de la cour de cassation du 5 janvier 1857 (Sir., 1857, I, 671).

vant le juge, prête serment et donne récépissé au greffier des pièces qu'on lui remet pour préparer son rapport. Art. 755 et 757

Si quelque expert n'accepte point la nomination ou ne se présente point, soit pour le serment, soit pour l'expertise, aux jour et heure indiqués, les parties s'accorderont sur-le-champ pour en nommer un autre à sa place, sinon la nomination en sera faite d'office par le juge. L'expert qui, après avoir prêté serment, ne remplira pas sa mission, pourra être condamné par le tribunal, sur le rapport du juge-commissaire, à tous les frais frustratoires, même aux dommages-intérêts (art. 316).

Les articles 317 et 318, sur la rédaction des rapports d'experts, seront applicables, ainsi que l'article 319 sur les frais de l'expertise : les vacations seront taxées par le juge au bas de la minute du rapport, il en sera délivré exécutoire contre la partie qui aura requis l'expertise ou qui l'aura poursuivie, si elle a été ordonnée d'office. Par une dérogation formellement faite à l'article 321, le rapport de l'expert ne sera ni levé ni signifié.

En établissant l'état de collocation provisoire, le juge prononcera sur la ventilation, sans être toutefois lié par le rapport de l'expert (art. 323).

Si les parties ne sont pas satisfaites de la manière dont la ventilation a été opérée, elles se pourvoiront contre la décision du juge-commissaire, par voie de contredit au règlement provisoire.

Contrairement à l'opinion de MM. Grosse et Rameau (n° 378), nous ne croyons pas que les parties qui n'ont pas sollicité le juge d'opérer la ventilation puissent la

Art. 755 et 757 demander au tribunal par voie de contredit au règlement provisoire. Les termes de l'article 757 sont formels; la ventilation doit être demandée au juge-commissaire et prononcée par lui. La loi tient tellement à ce qu'elle soit soulevée à ce moment de la procédure, que les parties, gardant le silence, elle autorise le juge à l'ordonner d'office. Quand elle n'a eu lieu ni sur la demande des parties ni d'office, il est probable qu'elle n'était pas nécessaire, et que le contredit motivé de ce chef n'est qu'un moyen dilatoire, que le tribunal n'a pas même à examiner.

358. Le Code de procédure laissait le juge seul appréciateur du temps qui était nécessaire pour dresser son état de collocation. La loi nouvelle fixe un délai de vingt jours, qui commencent à courir après l'expiration du délai de quarante jours accordé pour produire. A l'expiration de ce délai l'état doit être terminé, signé par le juge et le greffier. Aucune déchéance n'est attachée à la violation de ce délai; on eût pu déclarer le juge responsable, à peine de dommages-intérêts, ainsi qu'on l'a fait dans l'article 2063 pour les juges qui prononceraient la contrainte par corps en dehors des cas prévus par la loi, ou dans l'article 15 du Code de procédure à l'égard du juge de paix qui laisserait périmer une instance par sa faute. Mais en présence du silence gardé par le législateur, il ne nous paraît pas possible de créer une telle responsabilité par voie d'interprétation. Le recours qu'auront les parties contre les juges négligents, consistera dans une plainte aux chefs de la magistrature.

Dans certains tribunaux, les juges-commissaires avaient l'habitude de confier à l'avoué du poursuivant tous les dossiers de production; celui-ci dressait un

état que le juge s'appropriait. Les rédacteurs de la loi nouvelle veulent que désormais l'état soit dressé par le juge-commissaire lui-même. « Les pièces, dit M. Riché, » n'erreront pas dans les études d'avoué, le juge fera » son travail lui-même ; s'il chargeait un autre de rem- » plir son devoir, ce juge devrait être averti disciplinai- » rement comme compromettant la dignité de son ca- » ractère. » (1re partie, p. 150.) Art. 755 et 757

359. L'état de collocation provisoire dressé par le juge-commissaire ne doit être ni levé ni signifié (article 134 du tarif). Il est dénoncé par un acte d'avoué à avoué, qui est valable, quoiqu'il ne contienne pas les énonciations requises pour la validité des exploits (Cassation, 31 août 1825. — Nîmes, 18 juin 1832. — Sir., 33, II, 300).

Cette dénonciation doit être faite :

1° Aux créanciers inscrits produisants. Nous ajoutons le mot *inscrits,* conformément à l'article 136 du Tarif, pour indiquer que les créanciers chirographaires du saisi n'ont pas droit d'exiger qu'on leur dénonce le règlement provisoire, même dans le cas où ils auraient déjà fait un dire sur le procès-verbal (Chauveau et Carré, 2560. — Bioche, n° 282, notre comm. de l'art. 772). Si l'un des créanciers inscrits a pour avoué l'avoué du poursuivant, on sera dispensé de lui faire la dénonciation. Il est incontestable qu'indépendamment de cette sommation cet avoué a eu une connaissance suffisante des actes et des pièces signifiées; or il résulte de l'article 753 que lorsque plusieurs parties ont un même représentant, elles n'ont droit qu'à une seule sommation. La décision que donne cet article relativement à la dénonciation de l'ouverture de l'ordre, lorsque le même avoué représente plusieurs

Art. 755 et 757 adjudicataires, doit être étendue; il faut, sous la nouvelle loi, se rallier à un arrêt de Grenoble du 6 août 1822, qu'il eût été difficile de suivre, sous le Code de procédure;

2° Au saisi, lorsqu'il a constitué avoué; dans le cas contraire, on ne lui doit aucune dénonciation. Une signification ordinaire entraînerait des longueurs incompatibles avec la rapidité d'un ordre. L'article 755 ne la suppose pas. Le poursuivant, y est-il dit, le dénonce par acte d'avoué aux créanciers produisants et à la partie saisie. Ces mots : *le dénonce par acte d'avoué,* se rapportent autant à la partie saisie qu'aux créanciers produisants. En outre, l'article 134 du tarif ne taxe que la dénonciation par acte d'avoué à avoué. Enfin, chaque fois que la loi exige que le saisi soit averti même par un ajournement, elle le dit formellement, comme dans les articles 762 et 767. La Cour de Grenoble a jugé ainsi sous le Code de Procédure, par un arrêt du 18 août 1824. La cour de Rennes, par un arrêt du 11 janvier 1813, avait contredit cette jurisprudence, en se fondant sur ce motif qu'il est de principe général qu'on doit notifier à la personne ou au domicile de la personne qui n'a pas d'avoué en cause, les actes dont la signification est ordonnée d'avoué à avoué, dans l'hypothèse d'une constitution, qui est le cas le plus ordinaire. MM. Pigeau (t. II, p. 426), Thomine-Desmazure (t. II, p. 305), Chauveau et Carré (2561), Bioche (289) avaient adopté cette solution, sous le Code de Procédure; même alors nous eussions contesté formellement le prétendu principe général sur lequel elle s'appuie. Il est vrai quelquefois dans les cas ordinaires; mais lorsque la constitution d'avoué est requise, *brevitatis causa,* il ne peut pas être permis à une partie, en ne s'y soumettant pas, de rendre inutiles les sages prévisions

de la loi et de prolonger une procédure dirigée contre elle. Dans l'espèce notamment le saisi est averti ; il sait ce qui se passe, tant pis pour lui s'il ne surveille pas ses intérêts. — Quoi qu'on pense, du reste, de ce prétendu principe, il faut bien reconnaître qu'il est abrogé par les termes de l'article 755 rapprochés de ceux des articles 762 et 767, d'autant plus significatifs qu'ils interviennent après la controverse que nous venons de rapporter. Nonobstant, MM. Grosse et Rameau (n° 361) enseignent que sous la nouvelle loi l'opinion de l'arrêt de Rennes doit encore prévaloir; mais ils ont à peine émis cette opinion qu'ils la détruisent eux-mêmes en ajoutant : « Il a été » jugé par arrêt de Rennes que les délais des distances » doivent être observés, mais il en sera autrement sous la » loi nouvelle. » Cependant l'article 755 ne dit pas que dans ce cas le délai des distances ne doive pas être observé. Ces messieurs décident ainsi parce que : « la » volonté, si fréquemment exprimée de faire marcher » promptement la procédure, et le seul rapprochement » de la position faite à l'ancien vendeur par l'article 692, » en matière de saisie immobilière, suffisent pour justifier » cette opinion. » Ces mêmes considérations justifient encore mieux la nôtre; elles sont assez puissantes pour écarter non-seulement l'augmentation à raison des distances, mais même la nécessité d'un ajournement, et avec d'autant plus de raison qu'elles sont consolidées par un argument de texte formel. Art. 755 et 757

360. Si l'avoué constitué dans un acte de produit vient à décéder ou à cesser ses fonctions, après le règlement provisoire, mais avant la dénonciation, selon MM. Grosse et Rameau (n° 364), il n'y a plus lieu de suivre un arrêt de la cour de Paris, du 25 mars 1835,

Art. 755 et 757 d'après lequel il serait nécessaire d'assigner en constitution de nouvel avoué ; en présence du désir de célérité qui est l'âme de la loi, on peut s'en tenir à l'application de l'article 148, et signifier à la partie, avec mention du décès de l'avoué ; nous nous rallions à cette opinion.

361. Nous admettons de même avec M. Pigeau (t. II, p. 430) que si le créancier meurt, ses héritiers ne pourraient invoquer le bénéfice de l'exception dilatoire de l'article 174 : La production peut avoir lieu et la déchéance être écartée sans que les successibles prennent qualité ; il y a lieu dès lors d'étendre à notre espèce la décision de l'article 2259 du Code Napoléon, aux termes duquel la prescription court pendant les délais pour faire inventaire et délibérer.

La mort du créancier suspendra le délai de trente jours accordé pour prendre communication, et arrêtera la forclusion dans un seul cas : si les héritiers sont des mineurs non pourvus de tuteur. MM. Grosse et Rameau ne sont pas de cet avis (n° 365). « En face de la loi du 21 mai 1858, dont l'essence est la célérité, pour qu'une suspension dans la marche de la procédure soit acceptée, comme étant dans la pensée de la loi, il faut qu'elle le soit dans son texte. « D'ailleurs, ajoutent-ils, en matière d'ordre on a souvent jugé que les règles générales de droit, même celles qui reposent sur des principes tutélaires et élevés, n'étaient pas toujours applicables. La cour de Bordeaux a jugé, par exemple, le 15 décembre 1826, qu'un appel de jugement d'ordre peut être interjeté dans la huitaine, malgré l'article 449, parce que la procédure en matière d'ordre et de distribution est régie par des règles particulières et spéciales. —Ces arguments

reposent sur une confusion. Sans doute, les règles ordinaires *de la procédure* doivent être écartées dans une matière spéciale, surtout lorsqu'elles doivent ralentir une marche pleine de célérité; mais il ne faut pas confondre des règles de *procédure*, les seules à l'égard desquelles ait statué la cour de Bordeaux, avec les règles de fond, étrangères et supérieures à toutes les lois de procédure. Celles-là ne peuvent être écartées que par une disposition formelle. Aussi les raisons par lesquelles nous avons maintenu les règles de l'incapacité contre MM. Grosse et Rameau, dans l'ordre de conciliation, nous obligent-elles à nous séparer encore d'eux dans cette espèce, et à décider que si le créancier produisant meurt en laissant un mineur, le délai de trente jours sera suspendu jusqu'à ce qu'il ait été pourvu d'un représentant légal. Dès qu'un représentant légal aura été nommé, la déchéance courra contre le mineur aussi bien que contre le majeur (n° 228). Art. 755 et 757

362. Le Code de procédure ne fixait pas le délai dans lequel la dénonciation devait être obligatoirement faite ; la loi nouvelle comble la lacune, et fixe le délai de dix jours, à partir de la confection de l'état de collocation.

Aucune notification légale n'avertira l'avoué du poursuivant de la confection du règlement provisoire, point de départ de ce délai; cependant s'il ne l'observe pas, il sera déchu de la poursuite, aux termes de l'article 776; il faudra donc, selon les expressions de M. Riché, qu'il soit constamment à l'affût au greffe, à moins qu'administrativement on n'indique un moyen par lequel le greffier fera connaître aux avoués que l'état de collocation est terminé.

La dénonciation a pour but de provoquer, de la part

Art. 755 et 757 des intéressés, un examen de l'état de collocation, et, s'il y a lieu, des contredits. Aussi, immédiatement après avoir terminé son travail, le juge réintégrera-t-il au greffe toutes les productions, afin que chacun en puisse prendre communication.

Bien que l'article 755 détermine le délai pendant lequel les contredits devront être faits, pour ne pas scinder nos explications, nous renvoyons ce point au paragraphe 3.

§ 2. *De la clôture de l'ordre dans le cas où il n'y a pas de contredits.*

Art. 759.

S'il ne s'élève aucune contestation, le juge est tenu, dans les quinze jours qui suivent l'expiration du délai pour prendre communication et contredire, de faire la clôture de l'ordre ; il liquide les frais de radiation et de poursuite d'ordre qui sont colloqués par préférence à toutes autres créances, il liquide en outre les frais de chaque créancier colloqué en rang utile, et ordonne la délivrance des bordereaux de collocation aux créanciers utilement colloqués, et la radiation des inscriptions de ceux non utilement colloqués ; il est fait distraction, en faveur de l'adjudicataire, sur le montant de chaque bordereau, des frais de radiation de l'inscription.

SOMMAIRE.

363. Fixation du délai dans lequel le juge doit clore l'ordre.
364. Liquidation des frais; il ne faut pas distinguer entre ceux qui sont faits et ceux qui ne le sont pas encore.
364 *bis*. Faut-il établir un rang de préférence entre les divers frais de justice?
365. Délivrance des bordereaux et radiation des inscriptions des créanciers non utilement colloqués. Renvoi.

363. S'il ne s'élève aucune contestation, le juge déclare l'ordre clos. Le Code de procédure ne déterminait pas le délai dans lequel cette clôture devait être prononcée; la nouvelle loi exige qu'elle ait lieu dans les quinze jours qui suivent l'expiration du délai de trente jours accordé pour prendre communication et contredire. — Il ne peut s'élever aucun doute sur le caractère simplement comminatoire de ce délai, en présence des expressions qu'on trouve dans l'exposé des motifs comme dans le rapport : « la garantie de l'exactitude se trouve toujours dans l'obligation de rendre compte. » Art. 755 et 757

Les formes de l'ordonnance de clôture sont celles indiquées par l'article 1040 du Code de procédure.

Après avoir prononcé la clôture de l'ordre, le juge dresse l'état de collocation définitive. Cet état n'est que la reproduction du règlement provisoire, sauf 1° que certains articles qui n'avaient été admis dans le premier que pour mémoire, y sont chiffrés; 2° que l'on y joint la liquidation des frais, et leur collocation avant toutes autres créances.

364. Les frais qui doivent être liquidés sont : les frais de radiation et de poursuite; la loi nouvelle ajoute, confirmant ainsi une pratique constante, les frais de chaque créancier colloqué en rang utile.

Aucune difficulté ne s'élève sur les frais déjà faits au moment de l'ordonnance de clôture; mais il en est qui ne seront faits qu'après; tels sont les frais du procès-verbal de clôture, le coût des certificats de radiation, le coût de l'ordonnance à remettre au conservateur ou à l'adjudicataire, etc. Ceux-là doivent-ils être aussi colloqués ? Cela n'est pas douteux. La loi, en effet, dit d'une manière générale, sans distinguer entre les frais anté-

Art. 755 et 757 rieurs et les frais postérieurs à l'ordonnance de clôture : Le juge *liquide les frais de radiation et de poursuite d'ordre.* S'il en était autrement, si les frais antérieurs à l'ordonnance devaient être seuls liquidés, le règlement définitif ne serait qu'un second règlement provisoire : il faudrait attendre, pour terminer, que tous les frais eussent été faits ; alors on se réunirait devant le notaire qui doit dresser la quittance, ce serait devant lui seulement qu'aurait lieu le véritable règlement définitif, ou du moins le projet de règlement définitif ; car rien n'empêcherait les parties, même les frais étant taxés, de faire opposition à cette taxe ; le règlement définitif n'aurait lieu alors qu'après le jugement de cette opposition. Jusque-là quelle serait la situation du dernier créancier? serait-il colloqué, ou ne le serait-il pas? Cela dépendra souvent de la somme, plus ou moins considérable, que les frais absorberont. Or, rien n'est plus contraire à la nature du règlement définitif qu'une pareille incertitude ; dès que le règlement définitif a eu lieu, le droit de chacun doit être certain, irrévocablement fixé, de manière à ce qu'il puisse être cédé, transmis sans crainte. Ce résultat n'étant possible qu'après la liquidation de tous les frais, le juge doit opérer cette liquidation, et y comprendre par évaluation les frais non encore faits. — Cette opération n'offrira, d'ailleurs, aucune difficulté : la plupart des frais à évaluer sont fixes et réglés par un tarif ; il ne pourra y avoir d'inconnu que le plus ou moins grand nombre de rôles de certains actes ; l'habitude qu'ont les greffiers, de ces sortes d'affaires, permettra de les déterminer sans trop d'erreurs. Ce mode de procéder n'a rien d'insolite : le législateur a ordonné de telles évaluations dans un très-grand nombre de cas, en matière de contribution,

lorsqu'il s'agit d'une vente renvoyée devant notaire, etc. — MM. Grosse et Rameau (n° 389) partagent cette opinion, et la défendent avec force; ils constatent qu'elle a prévalu dans un grand nombre de tribunaux, notamment à Versailles. Jusqu'à ce jour, elle a été repoussée au tribunal de Paris. Art. 755 et 757

364 *bis*. On s'est demandé s'il faut établir une hiérarchie de préférence entre les créanciers des divers frais de justice, ou si l'on doit les faire concourir au marc le franc. La Cour de Paris, dans un arrêt du 27 mars 1827, s'est prononcée pour la hiérarchie de préférence; mais au lieu de mettre en tête les *frais les plus récents*, elle les a rejetés au dernier rang. — Ce système est si manifestement faux qu'il n'est pas nécessaire de le discuter. Si, en effet, les frais de justice comportent une hiérarchie de préférence, il est plus qu'évident qu'au lieu de fixer la préférence par l'antériorité des dates, c'est au contraire par la règle inverse qu'il faut la déterminer. Aucune hiérarchie ne doit être établie entre les divers frais de justice. Nous concevons cette hiérarchie entre plusieurs ouvriers lorsque la chose, conservée d'abord par des réparations, a été conservée une seconde fois par d'autres réparations qu'un accident nouveau avait rendues nécessaires. Ainsi, qu'on suppose qu'un cheval, atteint d'une première maladie, soigné par un vétérinaire et guéri par ses soins, tombe de nouveau malade et soit guéri par un second vétérinaire : celui-ci, ayant conservé le gage du second, devra lui être préféré. Que si, au contraire, nous supposons qu'ils aient été appelés l'un et l'autre pendant la même maladie du cheval, et qu'ils aient contribué tous les deux à le guérir, le concours aurait lieu alors entre eux, sans qu'il y ait à dis-

Art. 756 et 758 tinguer s'ils ont opéré ensemble ou séparément. Tous les deux en effet ont travaillé dans le même but; ce but a été atteint en commun : dès lors, il ne peut exister entre eux aucune cause légitime de préférence. Or c'est précisément ce qui a lieu entre les divers frais de justice ; les frais se tiennent par un lien commun ; tous sont faits dans le même but; dès lors tous sont privilégiés au même titre; la différence des dates de leurs créances est ici sans importance (V. Mourlon, *Examen des privilèges* de M. Troplong, n° 39. — Troplong, Priv., 1, n° 89 *bis*. — Cass., 8 décembre 1825).

365. Les frais liquidés, le juge ordonne la délivrance des bordereaux de collocation aux créanciers utilement colloqués, la radiation des inscriptions de ceux non utilement colloqués. Le Code de procédure ajoutait : *Il prononcera la déchéance des créanciers non produisants.* Ces mots ont été retranchés; la déchéance a été prononcée au moment de la collocation provisoire.

Enfin, le juge-commissaire déduit du bordereau, en faveur de l'adjudicataire, les frais de la radiation qu'il a le droit de faire, frais qui ne doivent pas rester à sa charge. Nous renvoyons l'explication de ce qui concerne l'effet de la délivrance des bordereaux et tout ce qui s'y rattache au commentaire de l'article 769.

§ 3. *Des contredits et de la forclusion.*

Art. 756.

Faute par les créanciers produisants et la partie saisie de prendre communication de l'état de collocation et de contredire dans ledit délai, ils demeurent forclos, sans

nouvelle sommation ni jugement; il n'est fait aucun dire, s'il n'y a contestation. Art. 756 et 758

Art. 758.

Tout contestant doit motiver son dire et produire toutes pièces à l'appui....

SOMMAIRE.

1° *Dans quels délais on est tenu de contredire.*

366. En quoi l'article 756 modifie le Code de procédure.
367. *Quid*, lorsque la sommation n'a pas été faite en même temps à tous les créanciers ?
368. Manière de supputer le délai.
369. *Quid*, quand il y a changement d'état des parties? Renvoi.
370. Le délai de trente jours peut être abrégé par la volonté des parties.

2° *Quelles personnes doivent contredire sous peine d'encourir la forclusion.*

371. Les créanciers produisants.
372. Le saisi.
373. *Quid*, du syndic d'une faillite?
374. *Quid*, des créanciers chirographaires?
375. *Quid*, de l'adjudicataire qui se trouve en même temps créancier?
376. De la femme mariée.
377. Des personnes qui malgré l'absence de contredit n'encourent pas la forclusion.

3° *Comment doit se former le contredit.*

378. Le contredit se forme par un dire signé par un avoué.
379. Il doit être daté.
380. Il doit être motivé.
381. Sens des expressions : *Il n'est fait aucun dire s'il n'y a contestation.*

4° *Nature et étendue de la forclusion.*

382. Quand et comment est prononcée la forclusion.
383. Peut-elle être prononcée d'office?
384. Qui peut invoquer la forclusion?
385. Etendue de la forclusion. Elle prive le créancier forclos du droit d'accomplir tout acte de nature à ébranler le règlement provisoire. Y a-t-il lieu de distinguer entre les moyens qui attaqueraient l'existence même de la créance et ceux qui ne compromettraient que son rang?

Art. 756 et 758

1° *Dans quels délais on est tenu de contredire.*

366. L'article 755 du Code de procédure répondait : *Dans le délai d'un mois.* Le nouvel article a fait disparaître les difficultés que ces expressions soulevaient, en y substituant les suivantes : *Dans le délai de trente jours.*

367. Lorsque la dénonciation n'a pas été faite en même temps à tous les intéressés, le délai n'en court pas moins contre chaque créancier en particulier, du jour qu'il a reçu la dénonciation. (Bioche, n° 284. — Caen, 8 août 1826. — Lyon, 21 janvier 1851. — S., 1853, 2, 111.) — Il est de principe qu'on ne peut invoquer le droit d'autrui. Dès lors les délais en faveur des parties ou contre elles ne peuvent avoir pour point de départ que des actes qu'on leur a signifiés à elles-mêmes. La loi, lorsque plusieurs personnes ont le même intérêt, peut, sans doute, les faire bénéficier les unes les autres de la prolongation des délais qui résulte de l'appel en cause de plusieurs autres ; mais il faut que ce droit exceptionnel résulte d'une disposition formelle. — MM. Pigeau (*Commentaire*, t. II, p. 427) et Chauveau (2558 *quater*) n'opposent à cette doctrine qu'une objection, consistant à dire que, tant qu'un seul des créanciers a le droit de contester, l'exercice de ce droit peut changer toute la disposition de l'ordre et contraindre des créanciers qui eussent accepté la collocation provisoire à des contredits, qu'on doit envisager plutôt comme une défense de leurs droits que comme une attaque de ceux des autres. (Dans ce même sens, Persil, t. II, p. 429, § 8. — Grosse et Rameau, n° 370. — Rouen, 25 janvier 1815. — Paris, 8 août 1828. — Bordeaux, 4 fé-

vrier 1851. — S., 1851, 2, 270. — Montpellier, 21 février 1852. — S., 1853, 2, 446.) — L'inconvénient que signalent MM. Pigeau et Chauveau ne doit pas être pris en considération par ce motif péremptoire, qu'il ne disparaît pas dans leur système, en admettant que chaque créancier puisse contredire tant que l'un de ses cocréanciers a ce droit. En effet, ce cocréancier peut ne déposer son contredit qu'à la dernière heure, alors que le temps matériel manquera aux autres pour répondre à cette attaque *in extremis*, par un autre contredit. Il ne servirait donc de rien d'abandonner la rigueur des principes. Le droit de chaque créancier doit être envisagé en lui-même, sans que celui de ses cocréanciers puisse le modifier. Sans doute il serait désirable que chacun pût être instruit de ce que feront les autres; mais cela étant impossible, à cause de la faculté que chacun possède de n'exercer son droit qu'au dernier moment, celui qui voudra prévenir l'inconvénient signalé par les auteurs que nous combattons n'aura qu'un moyen, c'est de faire un contredit par précaution; si les autres créanciers acquiescent à l'état provisoire, il se départira des contestations qu'il a élevées préventivement; sinon, il sera en règle. Ajoutons d'ailleurs, d'une part, que, depuis la création de l'ordre amiable, chaque créancier sera, en général, éclairé sur les prétentions de ses concurrents, par le débat devant le juge conciliateur; d'autre part, que, d'après une doctrine que nous développerons plus tard (n° 385), et que MM. Pigeau et Chauveau admettent comme nous, le droit de défense reste entier contre les contredits des autres, quoiqu'on n'ait pas contredit soi-même.

Art. 756 et 758

368. Le délai de trente jours ne devra pas être augmenté à raison des distances (Chauveau, 2562, 3410,

Art. 756 et 758 Grosse et Rameau, n° 371). Le jour où l'état provisoire a été signifié au créancier ne compte pas dans les trente jours accordés pour contredire. (Cass., 27 février 1815. — Chauveau, 2558 *bis.*) Le *dies ad quem* y est compris tout entier. — M. Bioche (294), note qu'on a déclaré valable le contredit fait après onze heures du soir, le dernier jour, « attendu que l'article 90 du décret du 30 mars 1808, portant que les greffes seront ouverts au moins huit heures par jour, a voulu fixer le minimum du temps de l'ouverture des greffes, non décider qu'ils ne pourraient et ne devraient être, en aucun cas, ouverts après ce délai. » — M. Thomine-Demazure (n° 867) pense de même, si le greffier consent à recevoir le contredit. Quant à nous, nous renouvellerons ici la doctrine que nous avons soutenue relativement à la déchéance faute de produire (n° 344), nous reconnaîtrons au greffier le droit de recevoir les contredits jusqu'à l'heure de minuit du dernier jour, pourvu que cette faculté soit accordée à tous, et ne soit pas une faveur réservée à quelques-uns.

369. Quand il y aura changement d'état des parties, on devra appliquer les solutions que nous avons données aux n°s 360 et 361, relativement à la déchéance faute de produire.

370. Le délai de trente jours était considéré, par la jurisprudence, comme obligatoire sous le Code de procédure, alors même que tous les créanciers produisants et la partie saisie étaient d'accord pour en demander l'abréviation. Il pouvait, en effet, arriver que quelques créanciers n'eussent pas produit, et ce délai était censé accordé dans leur intérêt, autant que dans celui des créanciers produisants. Sous la loi nouvelle, la déchéance

faute de produire ayant fait disparaître l'éventualité des productions tardives, il faut décider, ainsi que le remarquent judicieusement MM. Grosse et Rameau (n° 368), que les créanciers produisants et le saisi étant d'accord, le juge-commissaire peut procéder au règlement définitif, même avant l'expiration du délai de trente jours accordé pour prendre communication et contredire. Art. 756 et 758

2° *Quelles personnes doivent contredire sous peine d'encourir la forclusion.*

371. A. Les créanciers produisants, même le créancier poursuivant qui a fait la sommation de contredire. Tout se conteste en ce monde : *Tradidit disputationibus.* Aussi s'est-il trouvé des jurisconsultes pour soutenir que le poursuivant n'était pas tenu de contredire dans le délai fixé par la loi, parce qu'on ne peut abuser contre quelqu'un du délai qu'il a lui-même fait courir. La Cour suprême, par un arrêt de cassation du 10 décembre 1834 (Sir., 35, 1, 26), a fait justice de ce sophisme qui avait séduit la Cour de Toulouse.

372. B. Le saisi. La Cour de Rennes (23 janvier 1815) et celle de Paris (26 décembre 1810) avaient refusé à la partie saisie le droit de contredire, sous prétexte qu'elle n'avait aucun intérêt à le faire. Le doute n'est plus possible en présence des mots *et la partie saisie,* ajoutés par la loi nouvelle à l'article 756. Il n'est d'ailleurs pas vrai de dire que la partie saisie soit sans intérêt. Le contredit n'a pas seulement pour but de contester le rang de la créance; c'est un moyen légal d'en discuter la légitimité et la quotité. Or, le saisi a un intérêt certain à diminuer, par cette discussion, le nombre de ses

Art. 756 et 758 créanciers, à recueillir, comme conséquence, le reliquat du prix, ou tout au moins à dégager ses autres biens.

373. C. Les syndics d'une faillite doivent contredire également dans le délai, sous peine d'encourir la forclusion, s'ils ne contredisent pas dans le délai fixé. On a soutenu le contraire. Ils ne sont pas *créanciers*, a-t-on dit, et ne sauraient, par conséquent, être considérés comme compris dans les termes de l'article 756; en second lieu, on ne doit pas croire que le législateur ait voulu étendre la déchéance à des syndics qui administrent les intérêts d'une faillite et dont la négligence ou l'oubli auraient leur contre-coup contre la masse des créanciers (Agen, 16 mai 1838.— Sir., 1838, 2, 440. — Bioche, n° 318). — A la première raison, nous répondrons que si le syndic n'est pas créancier, il représente ceux qui le sont, et ne peut avoir plus de droits qu'eux. A la seconde, nous objecterons qu'il serait bizarre de rejeter une déchéance contre un syndic, parce qu'elle peut nuire à la masse. Pourquoi les créanciers, du moins lorsqu'il s'agit des syndics définitifs, ont-ils choisi un représentant négligent? D'ailleurs, ils ont une action en responsabilité contre le mandataire dont ils ont à se plaindre; qu'ils l'exercent. (*Sic.* Carré, p. 37, n° 1.)

374. D. En ce qui concerne les créanciers chirographaires, avant de savoir s'ils doivent contredire sous peine de forclusion, il faut se demander s'ils peuvent intervenir dans un ordre pour contester une collocation. Personne ne le nie, quand ils allèguent un concert frauduleux entre leur débiteur et l'un ou plusieurs de ceux qui requièrent collocation. Il en est de même en dehors de cette hypothèse, dans les cas ordinaires. La Cour royale d'Amiens (17 décembre 1834) n'ayant pas cru

cette intervention possible en dehors du cas de fraude, son arrêt a été blâmé par la généralité des auteurs (Tarrible, *Répert.*, v° *Saisie immobilière*, § 8, n° 2. — Favard, v° *Ordre*, § 3, n° 1. — Berryat Saint-Prix, p. 624. — Carré et Chauveau, 2565 *bis*. — Bioche, 136, 183 et 283. — Pau, 17 juin 1837. [Sir., 38, 2, 162].), et cassé par la Cour suprême, le 10 avril 1838. (Sirey, 38, 1, 298.) Voici les raisons, très-concluantes, qui justifient cette opinion : 1° Les biens d'un débiteur sont le gage commun de tous ses créanciers. Dès lors, les créanciers chirographaires ont le droit de veiller à ce qu'une portion de ce gage ne soit pas détournée à leur préjudice, au profit de personnes qui n'ont pas le droit d'opérer un prélèvement privilégié (Cass., 13 août 1855. — Sir., 1855, 1, 769). 2° Aux termes de l'article 1166 du Code Napoléon, tout créancier peut exercer les droits de son débiteur, sans qu'il soit nécessaire qu'il y ait fraude. Or il est incontestable que le saisi a le droit de surveiller l'ordre qui doit amener sa libération. Donc, si l'on pouvait admettre que les créanciers n'eussent pas qualité pour intervenir de leur chef, on devrait leur reconnaître ce droit au nom de leur débiteur en vertu de l'article 1166 (1). — Nous repoussons même la restriction proposée par M. Pigeau (t. II, p. 428), qui admet la contestation des créanciers chirographaires sur le fond du droit, mais non sur le rang des créances. Le droit de contester est indivisible et ne peut être scindé ; où il existe, il est sans limites.

Art. 756 et 758

Toutefois, gardons-nous de donner à cette intervention du créancier chirographaire une étendue exagérée ; elle ne pourra se produire que dans les trente jours accordés

(1) Sur les conditions d'exercice de ce droit, voir un article de M. Bonnier, dans notre *Rev. prat.* (t. I, p. 97).

Art. 756 et 758 à tout créancier pour prendre communication et contredire. MM. Bioche (313) et Chauveau (2565 *bis*) commettent une grave erreur en l'admettant même après l'expiration de ce délai. Le motif qu'ils donnent de cette révision, c'est que les créanciers chirographaires n'ont pas été avertis, et que, par conséquent, le délai pour contredire leur était inconnu; que, dès lors, il faut les exempter de la forclusion, au même titre qu'on a exempté les créanciers inscrits, non régulièrement sommés. Cet argument doit être repoussé par la considération qu'il n'y a aucune analogie entre les deux situations qu'assimilent MM. Bioche et Chauveau. Les créanciers hypothécaires doivent être avertis; dès lors on est en faute à leur égard si on ne l'a pas fait. Les créanciers chirographaires ne doivent pas l'être; dès lors on ne peut jamais être en faute à leur égard. L'intervention des créanciers hypothécaires est obligatoire, celle des créanciers chirographaires est facultative. Il serait d'ailleurs intolérable de leur donner une situation préférable à celle des créanciers hypothécaires inscrits, plus intolérable encore de leur donner le droit de troubler et d'arrêter un ordre alors que la partie saisie, le débiteur dont ils tiennent leurs droits, ne le peut plus lui-même. Si donc un doute pouvait exister sous l'ancienne loi, il disparaîtrait sous la nouvelle, et, conformément à l'avis de Pigeau (t. II, p. 429), il faut condamner l'arrêt de Rennes du 22 mars 1821 qui a adopté l'opinion que nous combattons.

375. E. L'adjudicataire de l'immeuble dont le prix est à distribuer, qui se trouve en même temps créancier, pourra-t-il, en sa qualité d'acquéreur, contester la collocation même après les délais légaux? Par exemple sera-t-il recevable, quoique l'état de collocation provi-

soire ait refusé de l'admettre pour les intérêts de sa créance, à retenir ces intérêts par voie de compensation sur le prix qui lui est dû? Nous ne le pensons pas. L'acquéreur n'étant qu'un créancier ordinaire quand il invoque ses droits de créance, il n'y a pas de raison pour lui créer une position exceptionnelle et le dispenser de l'observation des règles ordinaires. (Cass., 5 décembre 1854. — Sir., 1857, 1, 286.) Art. 756 et 758

376. F. La femme mariée doit contredire même quand elle est mariée sous le régime dotal et relativement à ses biens dotaux. Toute considération tirée de l'inaliénabilité doit être écartée; l'ordre est une procédure *sui generis;* les déchéances qui y sont prononcées, étant basées sur l'intérêt public, sont opposables à tous. (Cass., 15 mai 1849. — Sir., 1849, 1, 641. — Limoges, 4 mars 1858. — Sir., 1858, 2, 314.) Toutefois, la femme mariée ne pourra figurer dans une procédure d'ordre que si elle est valablement autorisée. L'article 215 C. N. exige cette autorisation d'une manière générale pour ester en jugement, quelle que soit la nature de l'instance. (Cass., 21 avril 1828. — Demolombe, *Mariage*, t. II, n° 124.)

377. Les seules personnes qui, quoique n'ayant pas contredit, éviteront la forclusion, seront :

A. Les créanciers hypothécaires ou privilégiés qui n'ont pas été sommés de produire, quoique régulièrement portés sur le certificat d'inscription délivré par le conservateur des hypothèques. (Chauveau, 2565. — Bioche, 308. — Paris, 20 juillet 1811.)

B. Ceux même qui, quoique inscrits, ont été omis par le conservateur sur le certificat par lui délivré : ils n'ont pas été mis régulièrement en demeure, et l'ar-

Art. 756 et 758 ticle 2198 du Code Napoléon leur donne le droit de se présenter « tant que l'ordre fait entre les créanciers n'a pas été homologué », c'est-à-dire clôturé. Nous verrons, en examinant les voies de recours contre l'ordonnance de clôture, comment leur droit peut être exercé et quand il cesse.

3° *Comment doit se former le contredit.*

378. Le contredit se constate par un dire.

Ce dire doit être, comme tous les actes de procédure, signé par un avoué. Le tarif, dans son article 135, fixe les émoluments dus pour cet acte; ce qui serait inutile si le concours des avoués n'était pas nécessaire. (Dijon, 10 mars 1828.) On peut cependant citer un arrêt de la Cour de cassation du 2 août 1826, qui, quoi qu'en dise M. Bioche, est contraire dans ses motifs à l'intervention des avoués; ce qu'on peut alléguer pour écarter ce précédent, c'est qu'il est basé sur de faux principes, que d'ailleurs les motifs des arrêts n'ont pas la même autorité que leur dispositif, puisqu'ils sont l'œuvre non de la cour entière, mais d'un seul de ses membres.

Le dire doit de plus être inscrit à la suite du règlement provisoire; ce qui peut être fait même en l'absence du greffier ou du juge-commissaire. (Chauveau, 2566. — Bioche, 329. — Cass., 27 février 1815.)

379. Il doit être daté, puisque la loi fixe un délai fatal pour contredire, et que la date seule permet de déterminer si le contredit s'est produit en temps utile. L'absence de date entraînerait la nullité; mais c'est une nullité de procédure, qui serait couverte si elle n'était

pas proposée avant toute défense au fond (art. 173). Art. 756 et 758

Si la nullité a été couverte, il ne faut pas conclure de l'absence de date que le contredit ait eu lieu après l'expiration du délai. Par cela seul qu'il se trouve inscrit sur le procès-verbal, il est présumé s'être produit en temps utile; cette présomption ne peut être détruite que par la preuve contraire fournie par ceux qui invoquent la forclusion. (Bioche, 331. — Limoges, 3 juillet 1824.)

Enfin le dire doit être précis et indiquer, d'une part, les créanciers contre lesquels il est dirigé; d'autre part, les griefs invoqués.

380. Un contredit fait en termes vagues, ou contenant des réserves générales, ou n'indiquant pas contre qui il est dirigé, ne devrait pas être admis. La raison en est évidente, dit Pigeau (II, p. 243); il faut que le procès-verbal présente, soit au juge-commissaire, soit au tribunal, soit aux parties intéressées, le tableau de la position de tous les créanciers. (Chauveau, 2566 *ter.*) — La loi nouvelle a tellement adopté ces idées de M. Pigeau, qu'elle a formellement exigé, dans l'article 758 : 1° que le dire soit motivé; 2° que les pièces à l'appui soient produites. L'absence de motifs n'entraînera pas la nullité comme l'absence des griefs d'appel, aux termes de l'article 762; il en sera de même de la production incomplète des pièces, puisque nous voyons, dans l'article 761, que le créancier qui contredit peut produire des pièces nouvelles jusqu'à trois jours avant l'audience, et même plus tard s'il en obtient la permission; seulement, dans les deux cas, le juge pourra, selon M. Riché, ne pas accorder l'émolument d'un contredit qui ne serait pas formulé suivant les prescriptions de la loi. (Ire partie, p. 156.)

Art. 756 et 758 381. *Il n'est fait aucun dire s'il n'y a contestation,* dit, en terminant, l'article 756. Cette proposition serait fausse si on lui donnait un sens général. Ainsi que le font remarquer MM. Grosse et Rameau (n° 373), il est un très-grand nombre de cas dans lesquels on fait un dire, quoiqu'il n'y ait pas de contestation, notamment dans le cas de ventilation (art. 757) et de dépôt du prix (art. 777). La loi a voulu exprimer simplement qu'après le règlement provisoire et jusqu'au règlement définitif, aucun dire ne devra être consigné sur le procès-verbal, s'il n'a pas pour but de contredire la collocation provisoire, mais, par exemple, de l'expliquer ou de la compléter.

4° *Nature et étendue de la forclusion.*

382. L'absence de contredit a pour effet la forclusion. Cette forclusion est encourue alors même qu'on a pris communication de l'état de collocation provisoire. (Chauveau, 2564 *bis.*)

Elle s'applique aux moyens, soit de forme, soit de fond. (Besançon, 15 juillet 1814.)

Elle peut être opposée en tout état de cause. (Grenoble, 9 janvier 1827.)

Elle peut l'être même en appel pour la première fois. (Cass., 13 décembre 1853. — Sir., 1854, 1, 257. — Riom, 20 juillet 1853. — Sir., 1854, 2, 607.)

Elle a lieu de plein droit, sans sommation. — Sous le Code de procédure, on avait contesté cette règle en disant : D'après l'article 757, le créancier qui n'a pas produit dans le délai d'un mois, à partir de la sommation qui lui a été faite, est encore admis à produire ses titres sous la seule condition de supporter les

frais et de tenir compte de l'excédant des intérêts auxquels sa production tardive donne lieu; on doit accorder la même faculté au créancier produisant qui n'a pas contesté l'état de collocation provisoire dans le mois de la dénonciation. La jurisprudence n'avait cependant pas admis ce système, elle avait repoussé l'argument d'analogie qu'on lui présentait, en disant que si la loi autorisait le créancier qui n'a pas produit à le faire postérieurement à l'expiration du délai, c'est qu'il pouvait ne pas connaître toute l'importance de ses droits ou n'avoir pas à sa disposition les titres qui les établissaient, que de pareilles excuses ne pouvaient être alléguées en faveur du créancier qui, après avoir produit, aurait négligé de contredire. (Nîmes, 18 juin 1832. — Sirey, 33, 2, 299.) Cette opinion est rendue encore plus certaine aujourd'hui par les termes de l'article que nous expliquons : *Ils demeurent forclos sans nouvelle sommation ni jugement.* (Ire part., p. 155.) Art. 756 et 758

383. Mais une autre question soulevée sous l'ancienne loi n'est pas aussi formellement résolue par la nouvelle. Un arrêt d'Orléans du 20 août 1821 affirmait, dans ses motifs, que la déchéance peut être prononcée d'office par les tribunaux, même quand elle ne serait pas proposée par les parties. MM. Chauveau (n° 2564 en note) et Bioche (n° 300) contestaient cette doctrine. La forclusion, disaient-ils, n'appartient pas à l'ordre public plus et autrement que la prescription. Or dans l'article 2223 du Code Napoléon, il est écrit que les juges ne peuvent pas suppléer d'office le moyen résultant de la prescription. Cette disposition doit être étendue, par analogie, à la forclusion. Il eût été désirable que la loi eût résolu cette difficulté. Dans le silence de ses termes,

Art. 756 et 758 nous croyons que son esprit la tranche dans le sens de l'arrêt d'Orléans. En effet, ce n'est pas dans l'intérêt des parties que la forclusion est établie, mais dans l'intérêt public, afin de rendre les ordres plus rapides. Or les parties ne peuvent renoncer à une déchéance qui n'a pas été établie uniquement en leur considération. Et qu'on ne trouve pas une contradiction entre cette solution et celle que la loi a formellement donnée en matière de prescription; la raison de différence est manifeste : sans doute la prescription est d'ordre public, et c'est dans ce sens qu'on a pu dire qu'elle était la patronne du genre humain, ou bien encore, selon les paroles de Joseph de Maistre, que tout commence par l'usurpation; mais en même temps que la loi couvre de sa protection le droit illégitime que le temps a consacré, elle laisse à chacun le droit de ne pas profiter de cette protection, de repousser le bénéfice de la malhonnêteté légale. Voilà pourquoi le juge ne peut opposer la prescription d'office : lui donner ce droit, c'eût été escamoter le jugement de la conscience individuelle et rendre la friponnerie obligatoire. On conviendra qu'aucune considération de ce genre ne se présente lorsqu'il s'agit d'une déchéance faute de contredire. La loi elle-même a le droit d'appliquer une pénalité qu'elle a établie, dans son intérêt propre, afin d'éviter que ses prescriptions ne soient inutiles ou méprisées. Ajoutons que l'article 755 impose au juge le devoir de prononcer d'*office* la déchéance faute de produire, et qu'il n'y a pas une raison qui puisse motiver l'application d'une règle différente à la déchéance faute de contredire; c'est là où doit être recherchée et trouvée la véritable analogie.

384. Tous les créanciers hypothécaires ou chirographaires peuvent invoquer la forclusion. La cour de Toulouse a mal jugé en déclarant, par un arrêt du 19 juin 1824, que ce droit n'appartenait qu'aux créanciers contestés; rien dans la loi n'autorise une pareille restriction; tous les créanciers sont intéressés à ce que les ayants droit seuls soient admis à l'ordre. Art. 756 et 758

385. L'étendue de la forclusion a donné lieu à de nombreuses discussions. De quoi privait-elle le créancier forclos, se demandait-on en premier lieu, sous le Code de procédure; était-ce simplement du droit de contester les créances admises? Ne fallait-il pas lui attribuer un effet plus étendu, la déchéance du droit de produire sa propre créance, s'il ne l'avait pas fait dans les délais légaux? En d'autres termes, se taire était-ce renoncer à sa propre créance ou seulement admettre la créance d'autrui, en conservant ses droits propres? Cette controverse est supprimée aujourd'hui : le créancier non produisant étant déchu de plein droit, il n'y a pas à examiner s'il faut attacher à la forclusion, faute de contredire, une déchéance de produire, qui a été déjà encourue. Notre article suppose nécessairement un créancier ayant produit en temps utile, mais n'ayant pas dans les délais pris communication et contredit.

La forclusion, se demandait-on en second lieu, prive évidemment le créancier forclos du droit de contester la légitimité et l'ordre des créances, lui laisse-t-elle du moins la faculté de contester l'existence même de la créance? Cette difficulté subsiste encore et doit être résolue. « La forclusion, dit M. Chauveau (2564 *ter*), ne prive pas le créancier qui l'a encourue du droit d'invoquer l'extinction totale ou partielle des créances collo-

Art. 756 et 758 quées. « L'équité, dit-il, ne veut pas qu'une somme soit payée lorsqu'elle n'est pas due. » Sans doute ; mais elle veut qu'on se soumette à la loi et qu'on remplisse les conditions auxquelles elle subordonne l'exercice des droits. « Il peut arriver, ajoute-t-il, que le fait à raison duquel s'élève l'opposition au payement soit postérieur à l'époque déterminée pour la présentation des contredits. » Dans ce cas, évidemment, aucune forclusion ne pourrait être encourue, ainsi que dans le cas où le créancier aurait ignoré l'extinction de la créance, par suite d'une collusion entre le saisi et le créancier colloqué. Mais ces exceptions, bien loin d'ébranler le principe, le confirment, ou plutôt ces exceptions constituent elles-mêmes des principes distincts aussi légitimes que celui que nous défendons, et qui peuvent se concilier avec lui. Aussi la question doit-elle être tranchée par une distinction : La cause d'extinction existe-t-elle ou est-elle connue au moment où courent les délais pour contredire? le créancier forclos ne pourra l'invoquer. La cause d'extinction n'existe-t-elle pas encore, ou est-elle inconnue par suite d'un concert frauduleux ? il pourra en exciper, malgré la forclusion.

A plus forte raison en serait-il de même dans le cas où la preuve de l'extinction du droit résulte de l'aveu du créancier : cet aveu pourra être invoqué contre lui s'il ne s'est produit que postérieurement aux délais fixés pour le contredit, ou si, s'étant produit antérieurement, il a été frauduleusement caché aux créanciers. En effet, il est toujours loisible à une personne de renoncer au droit privé qui lui appartient, à celui résultant d'une collocation aussi bien qu'à tout autre. Or faire l'aveu qu'on n'est pas propriétaire d'une créance pour laquelle

on a été colloqué, c'est implicitement déclarer qu'on renonce à cette collocation. Art. 756 et 758

Ces deux questions résolues, les effets de la forclusion peuvent être déterminés ainsi : Garder le silence pendant le délai accordé pour contredire, c'est déclarer qu'on accepte le règlement provisoire, qu'on n'a aucune objection à élever contre la collocation qu'il établit. Le créancier forclos a donc renoncé au droit d'accomplir tous les actes qui entraîneraient la destruction ou le mépris du règlement provisoire; mais il a conservé la faculté d'exercer tous les droits qui supposent le respect et le maintien de ce règlement. Ainsi, par exemple, le créancier forclos pourra intervenir dans l'instance pour défendre la collocation provisoire; si le rang qui lui est attribué est contesté, il pourra le défendre, même en soulevant des contredits (Lyon, 7 juin 1832. — Bioche, n° 354. — Chauveau, 2564 *ter, in fine*). Si le règlement provisoire est annulé et qu'on procède à un nouveau, il retrouvera l'exercice entier de ses droits (Douai, 4 janvier 1826. — Chauveau, 2564 *quater*. — Bioche, 355). Mais il ne pourra, ni en première instance, ni en appel, se joindre comme intervenant aux créanciers qui attaquent une collocation (Metz, 15 février 1812. — Cassation, 16 octobre 1808), ni élever un contredit dans un règlement supplémentaire.

Même dans le cas où sa créance étant compromise par un contredit, il peut, quoique forclos, attaquer d'autres créances; il n'a le droit de le faire qu'autant que dure l'instance dirigée contre lui. Cette instance une fois terminée, comme il est privé par la forclusion du droit d'en ouvrir une, qu'il ne peut plus intervenir dans l'instance qu'il a laissé s'achever sans y prendre part, il est

Art. 758. nécessairement privé du droit de contredire, même pour se défendre. Ainsi, supposez trois créanciers : *Primus*, colloqué au premier rang ; *Secundus*, colloqué au second ; *Tertius*, venant en dernier ordre. *Primus* ne contredit pas, il est forclos ; *Tertius* contredit, il attaque la créance de *Primus ;* il réussit, en conséquence, *Tertius* prend la place de *Primus*. *Primus* peut-il à son tour se retourner contre *Secundus* et demander à prendre sa place en soutenant qu'il lui est préférable? Oui, tant que le débat entre *Primus* et *Tertius* n'est point terminé ; non, dès qu'il a été définitivement clos.

§ 4. *Jugement des contredits en première instance et en appel.*

Art. 758.

Le juge renvoie les contestants à l'audience qu'il désigne, et commet en même temps l'avoué chargé de suivre l'audience.

Néanmoins, il arrête l'ordre et ordonne la délivrance des bordereaux de collocation pour les créances antérieures à celles contestées ; il peut même arrêter l'ordre pour les créances postérieures, en réservant somme suffisante pour désintéresser les créanciers contestés.

SOMMAIRE.

386. Renvoi des contestants à l'audience. Le juge doit désigner l'audience et commettre un avoué.
387. Le pouvoir du juge d'arrêter l'ordre pour les créances antérieures ou postérieures à celles contestées n'est qu'une simple faculté.

386. Une fois les contredits formés, le juge est dessaisi, au tribunal seul appartient le droit de trancher

les contestations soulevées. « Le juge renvoie les contestants à l'audience », dit l'article 758 reproduisant le texte du Code de procédure. Le juge n'a pas à examiner si le contredit est ou non suffisamment motivé; par cela seul qu'il est formé, il doit en renvoyer l'examen devant le tribunal. Art. 758.

Le nouvel article 758, afin d'accélérer la marche des ordres, veut que le juge désigne l'audience à laquelle les contestations seront portées, qu'il commette l'avoué chargé de suivre cette audience, c'est-à-dire d'appeler les parties à se présenter devant le tribunal.

387. L'ancien article 758 décidait que le juge-commissaire, en renvoyant les contestants à l'audience, arrêterait l'ordre pour les créances antérieures à celles contestées et ordonnerait la délivrance des bordereaux de collocation de ces créanciers. La nouvelle loi maintient cette disposition; elle va plus loin : elle décide que le juge peut arrêter l'ordre même pour les créances postérieures à celles contestées, à la condition toutefois de réserver somme suffisante pour désintéresser les créanciers contestés. Elle tranche ainsi d'une façon très-sage les controverses qu'avait fait naître sur ce point le silence gardé par les rédacteurs du Code de procédure (V. Bioche, n° 339.)

En parlant des créances antérieures, l'article 758 se sert des expressions : *Il arrête l'ordre;* lorsqu'il s'agit, au contraire, des créances postérieures, ce même article dit : *Il peut arrêter l'ordre.* Faut-il conclure de la différence existant entre les deux expressions que le juge soit contraint d'arrêter l'ordre dans le premier cas, tandis que dans la seconde hypothèse, il en ait simplement la liberté? En présence des explications très-nettes

Art. 760. données par M. Riché dans son rapport, nous n'hésitons pas à dire que, dans les deux cas, il y a pour le juge simple faculté d'arrêter l'ordre. « Dans le premier » comme dans le second cas, a dit en effet M. Riché, » il n'y aura d'ordre partiel que si un intérêt raison- » nable l'exige. » (P. 156). Le conseil d'État eût certainement mieux fait de tenir compte des observations de la commission du Corps législatif et de dire dans les deux hypothèses : Il peut arrêter l'ordre.

L'ancien article 758 ajoutait que les créanciers auxquels les bordereaux de collocation sont délivrés par le juge ne sont tenus à aucun rapport à l'égard de ceux qui produisent postérieurement. Cette disposition devait naturellement disparaître dans la nouvelle rédaction puisqu'à raison de la déchéance prononcée par l'article 755, les productions postérieures ne sont plus tolérées.

Art. 760.

Les créanciers postérieurs en ordre d'hypothèque aux collocations contestées sont tenus, dans la huitaine après les trente jours accordés pour contredire, de s'entendre entre eux sur le choix d'un avoué ; sinon ils sont représentés par l'avoué du dernier créancier colloqué. L'avoué poursuivant ne peut, en cette qualité, être appelé dans la contestation.

SOMMAIRE.

388. En quoi l'article 760 a innové. Pourquoi on a choisi l'avoué du dernier créancier colloqué. Ce qu'il faut entendre par le dernier créancier colloqué. Les créanciers postérieurs peuvent choisir l'avoué poursuivant pour avoué commun.

389. On n'est pas tenu d'appeler le saisi dans l'instance.

388. L'article 760 est la reproduction de l'article du Code de procédure, sauf en deux points : 1° le délai de huit jours accordé aux créanciers postérieurs pour s'entendre sur le choix d'un avoué commun court, non pas à partir du mois, mais à partir des trente jours donnés pour contredire ; 2° on a supprimé ce qui concernait les frais des contestations individuelles ; on les a rattachés à une disposition plus générale sur les frais. Art. 760.

On comprend très-bien pourquoi, à défaut d'accord, c'est l'avoué du dernier créancier colloqué qui doit être mis en cause. C'est lui qui aura ordinairement le plus grand intérêt à s'opposer aux contredits.

Par dernier créancier colloqué, on entend non pas le dernier colloqué utilement, mais le dernier créancier colloqué effectivement dans le règlement provisoire. (Cass., 4 juin 1849. — Bioche, 348.)

Les créanciers chirographaires auxquels nous avons reconnu le droit d'intervenir dans l'ordre ne concourent pas au choix de l'avoué commun. L'article ne reconnaît ce droit qu'aux créanciers postérieurs en ordre d'hypothèque.

Quoique l'avoué du poursuivant ne puisse être appelé dans la contestation, il n'est nullement interdit aux créanciers postérieurs de le choisir comme avoué commun. Ce n'est qu'en sa seule qualité d'avoué poursuivant qu'il ne peut pas être appelé. (Berriat Saint-Prix, p. 616, note 18, n° 3.)

389. Enfin nous ne pensons pas que le saisi doive être appelé dans l'instance relative aux contestations, malgré l'opinion contraire de MM. Tarrible (p. 681), Pigeau (t. II, p. 275 et 195), Berriat Saint-Prix (t. II, p. 615, n°s 17 et 18) et Carré (Chauveau, 2577). La

Art. 761. loi n'impose pas cette obligation, et une formalité de procédure ne peut pas être créée par voie d'interprétation. Cette solution est du reste la conséquence de l'opinion que nous avons déjà adoptée à l'égard du saisi pour le cas où il n'a pas d'avoué (Paris, 4 août 1810. — J. Av., t. XVII, p. 182.)

Art. 761.

L'audience est poursuivie, à la diligence de l'avoué commis, sur un simple acte contenant avenir pour l'audience fixée conformément à l'article 758. L'affaire est jugée comme sommaire, sans autre procédure que des conclusions motivées de la part des contestés, et le jugement contiendra liquidation des frais. S'il est produit de nouvelles pièces, toute partie contestante ou contestée est tenue de les remettre au greffe trois jours au moins avant cette audience; il en est fait mention sur le procès-verbal. Le tribunal statue sur les pièces produites; néanmoins il peut, mais seulement pour causes graves et dûment justifiées, accorder un délai pour en produire d'autres; le jugement qui prononce la remise fixe le jour de l'audience ; il n'est ni levé ni signifié. La disposition du jugement qui accorde ou refuse un délai n'est susceptible d'aucun recours.

SOMMAIRE.

390. C'est l'avoué commis qui poursuit l'audience. L'affaire est jugée comme sommaire.
391. De la production de nouvelles pièces. Le jugement prononçant une remise ne doit être ni levé ni signifié.

390. Cet article est entièrement nouveau. Ce n'est plus la partie la plus diligente qui poursuit l'audience,

mais l'avoué qui en a été chargé par le juge. Il procède par un simple acte contenant avenir pour l'audience indiquée par le juge, conformément à l'article 758. Cet avenir est indispensable; le jugement rendu sur simple renvoi du juge à l'audience et sans acte d'avenir, préalablement signifié d'avoué à avoué, serait nul (Paris, 5 novembre 1835. — Sir., II, 140). Néanmoins, les parties une fois amenées à l'audience, il ne serait pas nécessaire de renouveler l'avenir dans le cas où une remise aurait été prononcée. Art. 761.

Sous le Code de procédure, on discutait beaucoup sur le point de savoir si les frais, en matière d'ordre, devaient être taxés comme en matière ordinaire ou comme en matière sommaire (Bioche, 379; Chauveau, 2581 bis). L'article tranche la question et décide que l'affaire est jugée comme sommaire.

Les contestés seuls ont le droit de fournir des conclusions motivées; les contestants ont dû exposer toutes leurs raisons dans leur contredit. Le jugement devra, en outre, contenir la liquidation des frais.

391. Quoique à l'appui des contredits le créancier doive fournir ses pièces, aux termes de l'article 758, l'article 761 suppose que de nouvelles pièces pourront être produites devant le tribunal, et il détermine les conditions dans lesquelles cette production devra avoir lieu. En général, elle ne sera possible que trois jours au moins avant l'audience; ces nouvelles pièces devront être remises au greffe, et mention de cette remise sera faite sur le procès-verbal d'ordre. Cependant, quand il y aura des causes graves et dûment justifiées, le tribunal pourra accorder un délai jusqu'à un jour fixé. Le jugement qui prononce la remise et détermine le jour de

Art. 762. l'audience ne doit être ni levé ni signifié, il n'est susceptible d'aucun recours quand son dispositif est favorable à la demande d'un délai, tout aussi bien que quand il lui est contraire.

Art. 762.

Les jugements sur les incidents et sur le fond sont rendus sur le rapport du juge et sur les conclusions du ministère public.

Le jugement sur le fond est signifié dans les trente jours de sa date à avoué seulement, et n'est pas susceptible d'opposition. La signification à avoué fait courir le délai d'appel contre toutes les parties à l'égard les unes des autres. L'appel est interjeté dans les dix jours de la signification du jugement à avoué, outre un jour par cinq myriamètres de distance entre le siége du tribunal et le domicile réel de l'appelant; l'acte d'appel est signifié au domicile de l'avoué, et au domicile réel du saisi s'il n'y a pas d'avoué. Il contient assignation et l'énonciation des griefs, à peine de nullité.

L'appel n'est recevable que si la somme contestée excède celle de quinze cents francs, quel que soit d'ailleurs le montant des créances des contestants et des sommes à distribuer.

SOMMAIRE.

392. Le juge-commissaire doit être présent au jugement. Des juges suppléants nommés juges-commissaires conformément à la nouvelle loi.
393. Les parties doivent être admises à plaider après le rapport du juge.
394. Qui a le droit de se plaindre de l'absence des conclusions du ministère public. Le tribunal ne peut ordonner l'exécution provisoire du jugement.

395. De la signification du jugement. La loi nouvelle fixe le délai dans lequel elle doit être faite. Les jugements sur incidents ne doivent pas être signifiés. Art. 762.

396. Les énonciations requises en matière d'ajournement ne sont pas exigées dans la signification. On n'est tenu de signifier le jugement qu'aux personnes qui y ont été parties.

397. La signification ne doit être faite qu'à avoué. On n'est pas tenu de faire la signification en autant de copies qu'il y a de parties représentées par chaque avoué. Si l'avoué décède ou cesse ses fonctions dans le délai de trente jours, la signification à partie remplace la signification à avoué.

398. Le jugement n'est pas susceptible d'opposition.

399. De l'appel. Pour décider s'il y a lieu à appel, il faut s'attacher à la somme contestée.

400. La signification fait courir le délai d'appel contre les parties à l'égard les unes des autres. En conséquence, on ne doit pas contre-signifier le jugement. — Le délai court même contre le mineur.

401. L'appel doit être interjeté dans les dix jours de la signification. On peut interjeter appel dans la huitaine.

402. Le jour de la signification n'est pas compris dans le délai à la différence du jour de l'échéance. Augmentation d'un jour par cinq myriamètres de distance entre le siége du tribunal et le domicile réel de l'appelant. L'article 447 reste applicable.

403. Le délai de dix jours s'applique à tous les jugements statuant sur les contestations, quelle que soit leur nature.

404. L'appel incident est permis. Il peut être interjeté en tout état de cause.

405. Où doit être signifié l'acte d'appel. Il doit contenir assignation et l'énonciation des griefs.

406. Le délai de trente jours pour signifier le jugement et celui de dix jours pour interjeter appel sont-ils prescrits à peine de nullité? *Quid* de l'assignation et de l'énonciation des griefs?

406 *bis*. La déchéance résultant d'un appel tardif peut-elle être prononcée d'office ?

392. Le jugement sur les contredits doit être préparé : 1° par un rapport du juge-commissaire; 2° par les conclusions du ministère public. Il ne suffira pas que le juge ait fait son rapport; il faut encore qu'il soit présent au jugement. S'il en est empêché, un nouveau juge devra être nommé. (Chauveau, 2581, 4. Bordeaux, 3 juin 1829.)

Art. 762. D'après la nouvelle loi, les juges suppléants peuvent être nommés juges-commissaires dans les ordres. Or le rapport dit formellement (p. 160) que le juge-commissaire « aurait nécessairement voix délibérative, encore qu'il ne fût que juge suppléant et que le tribunal fût au complet sauf son concours. »

393. Les parties seront-elles admises à plaider après le rapport du juge-commissaire? La loi garde le silence sur ce point. Certains auteurs et quelques arrêts (Montpellier, 26 février 1810. — Nancy, 23 juillet 1812. — Orléans, 25 février 1819. — Demiau, art. 668) en ont conclu que ce droit ne leur appartient pas. Ils se sont appuyés, en outre, sur ce que les moyens ont été déjà développés dans les contredits du procès-verbal et sur ce que l'article 111 du Code de procédure décide que, dans les instructions par écrit, les plaidoiries sont interdites. On a répondu avec raison que la défense étant de droit commun (loi du 24 août 1790), les plaideurs ne peuvent être privés de cette faculté que par une disposition formelle de la loi. Le silence gardé par les rédacteurs prouve uniquement que les parties doivent rester dans le droit commun, qu'elles ont la faculté de plaider après le rapport. On ne peut d'ailleurs invoquer l'article 111; cet article suppose une instruction par écrit, c'est-à-dire une instruction dans laquelle les plaidoiries ont été faites avec tous les développements nécessaires dans les requêtes; ici, au contraire, il n'y a eu qu'un exposé très-succinct dans les dires. Il faut donc admettre le droit pour les parties de développer cet exposé par une plaidoirie. (V. dans ce sens : Bordeaux, 25 juillet 1833. — Chauveau, 2581. — Bioche, 376.)

394. L'intervention du ministère public est requise dans l'intérêt de la masse des créanciers pour subvenir à la négligence ou à l'impéritie du défenseur unique qu'elle a été obligée de choisir. Par conséquent, le créancier ou l'adjudicataire majeur et maître de ses droits qui a agi en son nom et pour son propre compte contre la masse des créanciers ou contre partie de cette masse, n'a pas le droit de se plaindre de ce que le ministère public n'a pas été entendu, et par ce motif de se pourvoir en requête civile (Paris, 9 août 1817. — Persil, *Questions hypothécaires*, t. II, p. 432). Mais les créanciers composant la masse auront certainement le droit d'invoquer la nullité résultant de l'absence de ces conclusions. (Bioche, 277.) Art. 762.

Le tribunal ne pourra pas ordonner l'exécution provisoire de son jugement. On donne généralement pour raison de cette décision que le législateur n'a pas reproduit au titre *Des ordres* la disposition de l'article 135 du Code de procédure (Bioche, n° 395. — Chauveau, n° 2582 *bis*). Cette raison est mauvaise et mènerait trop loin : car les règles du droit commun doivent être respectées en matière d'ordre toutes les fois qu'elles ne sont pas expressément ou implicitement écartées. Ce qui est plus péremptoire, c'est que l'article 765 décide que le juge arrêtera l'ordre dans les huit jours qui suivent l'expiration du délai d'appel, et en cas d'appel, dans les huit jours de la signification de l'arrêt. Or admettre l'exécution, ce serait renverser cette disposition. (Bordeaux, 23 juillet 1842. — Sir., 42, 2, 546.)

Le tribunal ne peut prononcer que sur les contestations soulevées dans les contredits; sous aucun prétexte, il n'a le droit d'écarter les créances colloquées par le

Art. 762. juge-commissaire. La cour de Bordeaux l'a nettement décidé dans un arrêt du 24 janvier 1837. (1837, 2, 280.)

395. « Le jugement sur le fond, dit l'article 762, est signifié dans les trente jours de sa date à avoué seulement. »

Le Code de procédure fixait la durée du délai pendant lequel on pouvait interjeter appel, une fois le jugement signifié; mais il ne déterminait en aucune façon le maximum du délai accordé pour la signification de ce jugement. Les rédacteurs de la loi nouvelle ont comblé cette lacune. Ils ont décidé que la signification devrait être faite dans les trente jours de la date du jugement.

Les jugements sur les incidents doivent-ils également être signifiés ? MM. Grosse et Rameau (n° 761) pensent que la loi ayant gardé le silence, il faut en conclure que, sauf en ce qui concerne le jugement prononçant une remise, à l'égard duquel il y a, dans l'article 761, une disposition expresse, tout jugement sur incident devra être signifié. Nous croyons, au contraire, que si le législateur ne s'est pas expressément expliqué sur ce point, il n'en a pas moins énergiquement indiqué sa volonté dans l'article 762. Dans le premier alinéa relatif au rapport du juge et aux conclusions du ministère public, la loi parle des jugements sur les incidents et sur le fond; dans le second alinéa, consacré à régler ce qui a trait à la signification, elle garde le silence sur les jugements sur incidents, elle ne parle que des jugements sur le fond; cette antithèse est significative. La disposition de l'article 761 sur les jugements prononçant remise n'est qu'une application de cette théorie, en harmonie, du reste, avec la célérité que le législateur a voulu imprimer à l'ordre.

396. Le Code de procédure ne traçant aucune forme spéciale pour les significations d'avoué à avoué, on ne peut exiger pour leur validité les énonciations prescrites en matière d'ajournement. La nullité de la signification ne peut donc résulter que de l'absence des énonciations absolument nécessaires pour remplir le but que le législateur s'est proposé en l'établissant. Telle est l'opinion en faveur de laquelle s'est prononcée en général la jurisprudence. (V. Sir., 1835, 2, 290.) Art. 762.

Le jugement doit être signifié seulement aux avoués des personnes qui ont été parties au procès. Ainsi on ne sera pas tenu d'adresser de signification aux avoués des créanciers qui, quoique ayant figuré dans l'ordre, n'ont été, sous aucun rapport, liés à l'instance. Quant aux créanciers postérieurs au créancier contesté, qui n'ont pas contesté individuellement, on n'aura besoin de signifier le jugement qu'à l'avoué commun qui les représente tous.

397. Sous l'empire du Code de procédure, on se demandait si, outre la signification à l'avoué, on ne devait pas faire une autre signification aux parties. Le nouvel article 762 tranche formellement la controverse en décidant que la signification doit être faite « à avoué seulement. » Mais le texte de cet article laisse encore subsister le doute sur le point de savoir si la signification doit être faite en autant de copies qu'il y a de parties, représentées par cet avoué, ou bien s'il suffit qu'elle soit faite en une seule copie. La cour de cassation, par arrêt du 10 mai 1836 (Sir., 36, 1, 763), confirmatif d'un arrêt de la cour de Besançon, a décidé qu'une seule copie suffit. « La loi, dit ce dernier arrêt, considère l'avoué comme le mandataire commun de toutes

Art. 762. les parties qui l'ont constitué; elle ne considère point cette signification comme faite à la partie au domicile de son avoué, mais bien à l'avoué pour les parties qui l'ont constitué. » MM. Grosse et Rameau pensent que ces considérations ont perdu leur force depuis la loi du 21 mai 1858, parce que cette signification ne devant plus être faite à la partie, l'avoué doit recevoir autant de copies qu'il a de clients, afin de pouvoir leur transmettre l'avertissement qu'ils ne reçoivent plus directetement. Ces raisons ne sont pas fondées. D'abord la cour de Besançon décidait que l'avoué ne devait recevoir qu'une signification, quel que fût le nombre de ses clients, dans le même arrêt par lequel elle jugeait qu'aucune signification n'était due à la partie. La situation pour ces cours était donc semblable à celle qui est créée par la loi nouvelle; et l'autorité des raisons produites sous le Code de procédure tel qu'il était interprété par la cour de cassation et celle de Besançon subsiste sous la loi nouvelle. En second lieu, nous ne voyons pas qu'il soit nécessaire, pour que l'avoué avertisse et consulte chacun de ses clients, qu'il reçoive une sommation pour chacun d'entre eux. Il les avertira par simple lettre ou autrement, et les clients seront beaucoup mieux éclairés par cet avertissement en langue vulgaire qu'ils ne l'auraient été par une signification judiciaire, inintelligible pour beaucoup d'entre eux.

Si l'avoué décède ou cesse ses fonctions dans le délai de trente jours accordé pour faire la signification, nous pensons, contrairement à l'opinion de M. Chauveau, (2586, 3°) que la signification à partie devra suffire et produira les mêmes effets que la signification à avoué, de telle sorte que la partie n'aura que dix jours pour inter-

jeter appel. (Orléans, 10 avril 1837. — Bioche, 422. — Grosse et Rameau, 412.) Art. 762.

398. Sous l'empire du Code de procédure, la jurisprudence avait fini par admettre presque unanimement que le jugement rendu sur les contestations n'était pas susceptible d'opposition (Chauveau, 2582). La loi nouvelle consacre cette jurisprudence.

399. Si l'opposition n'est pas admise par la loi du 21 mai, la voie de l'appel continue de pouvoir être employée. Seulement, le Code de procédure n'ayant pas déterminé nettement dans quels cas l'appel pourrait être interjeté, on s'était demandé si, pour calculer le montant de la somme constituant l'objet du litige, il fallait s'attacher à la somme à distribuer ou bien à la somme contestée. La jurisprudence hésitait entre ces deux systèmes. Le dernier alinéa de l'article 762 tranche la question en décidant que « l'appel n'est recevable que si la somme contestée excède celle de quinze cents francs, quel que soit d'ailleurs le montant des créances des contestants et des sommes à distribuer. » Pour l'application de ce principe, il faut se référer aux règles générales admises en matière d'appel. Si donc nous supposons qu'une créance supérieure à quinze cents francs a été partagée entre plusieurs cohéritiers, de telle sorte que la somme pour laquelle chacun produit se trouve inférieure à quinze cents francs, ils ne pourraient pas interjeter appel du jugement qui a rejeté leur collocation. (Grosse et Rameau, n° 417.)

400. Le délai accordé par la loi pour interjeter appel court du jour de la signification du jugement. Il est de principe que celui qui signifie un jugement fait courir le délai d'appel contre les parties auxquelles il le signifie,

Art. 762. mais non contre lui-même; le délai contre celui qui a signifié le jugement ne court qu'après qu'on le lui a *contre-signifié.* La jurisprudence avait généralement refusé d'appliquer en matière d'ordre ce principe, qui eût pu entraver singulièrement la procédure. La loi nouvelle a confirmé cette décision en déclarant que la signification fait courir le délai d'appel contre les parties à l'égard les unes des autres. Ainsi, le délai d'appel en matière d'ordre courant contre la partie qui a signifié le jugement sans qu'il soit nécessaire de le lui *contre-signifier,* toute procédure faite dans ce but devrait être considérée comme frustratoire.

Le délai d'appel courra à partir de la signification à avoué, même dans le cas où il s'agira d'un mineur non émancipé. L'article 444 ne peut recevoir ici son application; car il suppose une signification à domicile que la nouvelle loi a voulu bannir dans l'intérêt de la rapidité des ordres.

La jurisprudence et la doctrine décidaient sous l'empire du Code de procédure que toute personne ayant été partie au jugement pouvait le signifier et faire courir ainsi le délai d'appel. Cette décision est tout à fait en harmonie avec l'esprit de la nouvelle loi.

401. L'appel devant être interjeté dans les dix jours de la signification du jugement, il est certain que la règle qui interdit d'interjeter appel dans la huitaine ne peut être appliquée. Cette disposition, pleine de sagesse, lorsque le délai d'appel est de trois mois, ne saurait se comprendre lorsque ce délai n'est que de dix jours.

402. La jurisprudence et les auteurs ont toujours admis que le jour de la signification (*dies a quo*) ne de-

vait pas compter dans le délai; que le jour de l'échéance (*dies ad quem*), devait, au contraire, y entrer; que le délai n'est que de dix jours lors même que le dixième jour serait férié. Nous adoptons ces solutions. (V. Bioche, 431 et 432. — Chauveau, 2586 *ter.*) Art. 762.

Le délai de dix jours doit être augmenté d'un jour par *cinq* myriamètres de distance entre le siége du tribunal et le domicile réel de l'appelant. Le Code de procédure accordait un jour par *trois* myriamètres; la rapidité actuelle des moyens de communication avait évidemment rendu ce délai beaucoup trop long; les nouveaux législateurs ont sagement fait de le restreindre. Dans le calcul de ce délai on ne devra pas tenir compte des fractions de cinq myriamètres. (V. n° 48.)

L'article 762 n'ayant modifié que la durée du délai d'appel, l'article 447 du Code de procédure devra être appliqué. Le délai d'appel sera donc suspendu par la mort de la partie condamnée, et il ne commencera à courir que conformément à la règle établie par cet article.

L'ancien article 763 s'attachait, pour le calcul de ce délai, au domicile réel de chaque partie. Des difficultés s'étaient élevées sur ce point; elles se trouvent tranchées par la disposition nouvelle portant que l'augmentation aura lieu à raison de la distance entre le siége du tribunal et le domicile réel de l'appelant.

403. La restriction du délai d'appel à dix jours s'applique à tous les jugements statuant sur les contestations, quelle que soit leur nature. On doit rejeter la doctrine de différents arrêts, d'après lesquels l'article 762 n'est pas applicable au cas où le jugement a prononcé sur l'existence ou la quotité de la créance. (Rennes, 29 janvier 1817. — Rouen, 10 mars 1824.) Les ques-

Art. 762. tions de rang hypothécaire ne sont pas les seules qui se rattachent à l'ordre : celles relatives à l'existence et à la quotité des créances y sont liées tout aussi étroitement ; si donc elles se présentent, elles devront être soumises à toutes les règles édictées par le législateur au titre *De l'ordre.*

404. Aucune disposition ne prohibant l'appel incident, il doit être permis. Cet appel ne peut être interjeté, en principe, par l'intimé que contre l'appelant. Mais en matière d'ordre, quelques cours ont permis de l'interjeter d'intimé à intimé (Cass., 31 juillet 1827. — Toulouse, 7 juin 1833). Il y a en effet, dans la procédure d'ordre, quelque chose de spécial ; l'appel peut remettre en question toute la collocation ; il paraît donc juste d'admettre, dans le cas où il en serait ainsi, une dérogation au principe ordinairement suivi. (Chauveau, 2586 *quater.*)

L'appel incident n'est pas soumis au délai de dix jours dont parle l'article 762. Il peut être interjeté en tout état de cause. L'interprétation de ces derniers mots rentre dans la théorie générale de l'appel. Il n'y a sous ce rapport rien de spécial à l'ordre.

405. L'acte d'appel doit être signifié d'après le nouvel article 762, au domicile de l'avoué, et au domicile réel du saisi s'il n'y a pas d'avoué. Ainsi se trouvent résolues les différentes difficultés qu'avait fait naître le silence gardé par le Code de procédure. On s'était demandé, en effet, si l'acte d'appel devait être signifié au domicile des parties ou s'il suffisait de le signifier au domicile de l'avoué. La majorité des auteurs et des arrêts s'était prononcée pour la signification au domicile des parties. On discutait également pour savoir si on

pourrait faire la signification au domicile élu dans l'inscription. Aujourd'hui il ne peut plus y avoir de doute. La loi est formelle : il faut que la signification soit faite au domicile de l'avoué; ce n'est que dans le cas où le saisi n'aurait pas constitué d'avoué qu'on devra faire la signification à son domicile réel. Quant aux créanciers, ils auront forcément constitué un avoué : c'est donc toujours au domicile de cet avoué que la signification sera faite. Art. 762.

L'acte d'appel doit contenir assignation et l'énonciation des griefs.

405. Il nous reste à déterminer quelle sera la sanction, en cas d'inobservation des divers délais et formalités que nous venons d'indiquer.

A ne consulter que les termes de la loi, la nullité ne serait attachée qu'à l'absence d'assignation et d'énonciation des griefs, c'est-à-dire des moyens dont l'appelant croit devoir faire usage. Cette solution serait peu raisonnable : on concevrait difficilement, en effet, que la nullité fût attachée à l'accomplissement de formalités relativement accessoires, et non pas à celles qui sont fondamentales. Si ces mots : *à peine de nullité*, qui n'existaient pas dans l'ancien article du Code de procédure, ont été ajoutés dans l'article 762 après les mots : *énonciation des griefs*, c'est uniquement parce que lorsqu'il était admis par tout le monde que l'appel interjeté en dehors du délai était non recevable, on discutait pour savoir s'il en était de même de l'appel régulièrement interjeté, mais ne contenant pas l'énonciation des griefs. (Chauveau, 2588.) L'addition des mots : *à peine de nullité* n'a donc eu d'autre but que de résoudre une question controversée, d'étendre les cas de nullité. Il est

Art. 762. impossible de l'invoquer pour les restreindre. Aussi doit-on considérer comme certain, sous la loi nouvelle comme dans le Code de procédure, que l'appel non interjeté dans les dix jours de la signification à avoué sera non recevable. MM. Grosse et Rameau le reconnaissent comme nous : « Dans la rédaction de notre article, disent-ils, il semble que la peine de nullité ne soit attachée qu'à l'énonciation des griefs. Mais qui oserait, en présence des termes impératifs de la loi, signifier un acte d'appel après dix jours? Si l'appel n'était pas nul, il serait certainement non recevable; et personne ne s'y exposera volontairement. »

En ce qui concerne le maximum de trente jours établi pour la signification du jugement, MM. Grosse et Rameau (n° 410) remarquent que les termes de la loi sont impératifs; cependant, ils ne pensent pas que ce délai soit prescrit à peine de nullité, parce que, suivant eux, le législateur n'a accordé que le laps de temps rigoureusement indispensable à l'avoué. Une considération de cette nature peut bien constituer une juste critique de la loi; mais elle ne saurait à coup sûr décider le commentateur à résister à la volonté bien certaine du législateur. De plus, les termes dans lesquels la signification est exigée dans les trente jours, étant exactement les mêmes que ceux par lesquels l'appel est ordonné dans les dix jours, on pourrait très-bien soutenir que d'expressions semblables et également impératives il est impossible de faire résulter dans un cas une nullité et dans l'autre une irrégularité sans gravité, et en conséquence, formuler le dilemme suivant : les termes impératifs de l'article ne doivent pas être pris en considération, parce qu'ils ne sont pas suivis de la formule, *à peine de nullité*, alors

la signification du jugement, pas plus que l'appel, ne devront être faits dans le délai déterminé à peine de nullité; cette sanction ne sera attachée qu'au défaut, dans l'acte d'appel, de l'assignation et de l'énonciation des griefs. Au contraire, la nullité doit résulter des termes impératifs dont se sert l'article, alors elle atteindra aussi bien la signification faite en dehors du délai de trente jours que l'appel interjeté après celui de dix. Art. 762.

Malgré la force apparente de cette argumentation, nous acceptons l'opinion de MM. Grosse et Rameau, par les raisons suivantes. Rigoureusement, en partant du principe dont il ne faut jamais s'écarter, que les nullités ne se suppléent pas, on devrait refuser d'attacher une déchéance au défaut d'appel dans les dix jours. Toutefois, cette solution ne serait pas raisonnable, car il est trop certain qu'implicitement, sinon formellement, cette déchéance est dans la volonté de la loi. Elle n'a pas cru utile de la prononcer *in terminis*, parce que, d'une part, elle résultait du principe général de l'article 444, toujours applicable tant qu'on ne l'a pas expressément repoussé; parce que, d'autre part, elle était universellement admise dans notre matière spéciale; son attention n'a été appelée que sur le point à l'égard duquel la nullité faisait doute : l'absence de griefs. Or comment supposer qu'en même temps qu'elle admettait la nullité pour un cas dans lequel elle était contestée dans le Code de procédure, elle ait voulu par son silence la repousser dans un autre cas, dans lequel son existence n'avait jamais été discutée? Aucune de ces raisons ne persiste quand il s'agit du délai introduit par la loi nouvelle pour la signification : les termes sont les mêmes, mais les circonstances au milieu desquelles ces

Art. 762. termes ont été employés sont différentes; de ces différences de circonstances, il est légitime de conclure une différence d'interprétation et de prononcer dans un cas la nullité qu'on rejette dans l'autre.

405 *bis*. Si l'appel n'a pas été interjeté dans le délai, quelle est la nature de la déchéance encourue? Peut-elle être couverte ou, au contraire, peut-elle être opposée en tout état de cause? Le juge doit-il la déclarer d'office, ou les parties ont-elles la faculté d'y renoncer? En d'autres termes, appartient-elle à l'ordre privé ou est-elle de l'ordre public? Si elle est de l'ordre privé on pourra la couvrir et y renoncer; ce sera impossible si elle est de l'ordre public. — M. Nicias Gaillard a soutenu, dans un remarquable réquisitoire, que la déchéance résultant d'un appel interjeté en dehors du délai était de l'ordre privé. « Un appel a été interjeté » après les délais, le lendemain peut-être; mais il n'im- » porte, c'est un appel tardif! Quel va être l'effet de ce » retard, de cette *tardivité?* J'en vois un tout d'abord : » c'est que le jugement qui pouvait être attaqué, mais » qui devait l'être dans certaines limites de temps, ne » l'ayant été qu'en dehors de ces limites, ce jugement a » acquis l'autorité de la chose jugée. Si donc l'exception » de chose jugée est d'ordre public, l'exception d'appel » tardif est d'ordre public; mais il est certain que les » parties contre lesquelles a été rendu un jugement passé » en force de chose jugée sont maîtresses de consentir » à ce qu'il soit tenu comme non avenu (Merlin, v° *Appel,* » § 9). Cela est décisif. Comment la tardivité de l'appel, » s'il n'en naît qu'une exception de chose jugée, pour- » rait-elle être d'ordre public quand l'exception de chose » jugée n'est pas d'ordre public? Comment, alors qu'il

» est permis de renoncer aux effets du jugement, ne se- Art. 762.
» rait-il pas permis de renoncer à une exception qui ne
» fait qu'assurer les effets de ce jugement? Il y aurait là
» contradiction flagrante. » — Merlin, ajoute M. Nicias Gaillard, n'a pas hésité à reconnaître qu'une déchéance est une véritable prescription (*Répert.*, v° *Prescr.*, sect. 1re, § I, n° 3). M. Troplong, quoique enseignant que certaines différences existent entre les déchéances et les prescriptions (*Des prescr.*, n° 27), reconnaît que toutes les règles propres aux prescriptions libératoires sont applicables aux déchéances, à moins que la loi n'en dispose autrement, soit en termes exprès, soit d'une manière implicite. Ce qui amène à ce résultat qu'aux termes de l'article 2223 Code Napoléon on peut renoncer à la déchéance aussi bien qu'à la prescription.

La cour de cassation a rejeté cette opinion par arrêt du 2 avril 1850. Au premier argument de M. Nicias Gaillard, elle a répondu que renoncer à invoquer la déchéance, ce n'est pas simplement abandonner le bénéfice de l'exception de la chose jugée, mais violer les règles de la compétence, attendu que la juridiction des cours supérieures est limitée non-seulement par le territoire et la nature des affaires qui leur sont attribuées, mais aussi par la durée du temps accordé pour interjeter appel, et que ce délai expiré, elles restent sans pouvoir. Elle a repoussé le second, par cette considération qu'entre les déchéances et les prescriptions il y a cette différence que les prescriptions libératoires enlèvent un droit acquis, tandis que les facultés que les déchéances retirent sont des concessions de la loi, dont on perd l'usage au profit de l'intérêt public, si on ne les a pas fait valoir dans le délai légal. Ces deux arguments écartés, la cour suprême

Art. 763. est arrivée à cette conclusion que la déchéance de l'appel peut être opposée en tout état de cause, et qu'elle peut même être suppléée par le juge. — Nous adoptons sa doctrine.

Art. 763.

L'avoué du créancier dernier colloqué peut être intimé, s'il y a lieu.

L'audience est poursuivie et l'affaire instruite conformément à l'article 761, sans autre procédure que des conclusions motivées de la part des intimés.

SOMMAIRE.

406. La prétendue théorie de l'indivisibilité de l'ordre est inadmissible. *Première conséquence :* L'appelant n'est pas tenu d'intimer toutes les personnes qui sont intéressées à l'ordre. *Deuxième conséquence.* Il n'est pas même tenu d'intimer toutes celles qui ont été parties au jugement de première instance.

407. *Troisième conséquence.* Explication nouvelle du premier alinéa de l'article 163.

408. Comment l'affaire doit être jugée en appel.

406. Un certain nombre de cours ont tenté d'introduire en matière d'ordre le principe de l'*indivisibilité* de la procédure. On pourrait se méprendre sur le sens de cette expression; il faut la définir. La procédure d'ordre, d'après les cours de Riom (4 janvier 1826), de Toulouse (8 juillet 1829), de Grenoble (4 février 1832; Sir., 1833, 2, 89), serait indivisible non pas en ce sens que la décision judiciaire rendue contre une personne dût être obligatoire contre celles qui n'ont point été parties au débat, mais au contraire en ce sens, que cette décision judiciaire ne pouvant lier ceux qui n'y sont point intervenus, il y a lieu de déclarer non recevable

l'appel qui ne sera pas dirigé contre toutes les personnes directement ou indirectement intéressées. A l'appui de cette solution on invoque les règles spéciales auxquelles est soumise la procédure d'ordre, les inconvénients du principe de la divisibilité, la bizarrerie qu'il y aurait à tolérer qu'un créancier pût avoir droit à tel rang ou à telle somme vis-à-vis de certains créanciers, et n'avoir droit qu'à un rang inférieur ou à une somme moindre vis-à-vis des autres. Sous la loi nouvelle, on pourrait ajouter un argument tiré de l'article 762, d'après lequel la signification à avoué fait courir le délai d'appel contre toutes les parties à l'égard les unes des autres. Art. 763.

La cour de cassation a depuis longtemps victorieusement réfuté ce système (V. notamment arrêt du 7 août 1849 ; Sir., 1850, 1, 417). Comme elle, nous croyons qu'aucune disposition de la loi n'établit l'indivisibilité de la procédure en matière d'ordre. L'article 758, portant qu'en cas de contestations le juge-commissaire renverra les contestants à l'audience et néanmoins arrêtera l'ordre pour les créances antérieures et postérieures à celles contestées, suppose au contraire que, dans cette matière, la procédure et les jugements sont divisibles. Il résulte également de l'article que nous expliquons, d'après lequel l'avoué du dernier créancier colloqué peut être intimé s'il y a lieu, que tous les créanciers ne doivent pas être nécessairement intimés devant la cour. De même la disposition de l'article 763, inspirée par le désir de rendre les ordres aussi rapides que possible, loin d'impliquer l'indivisibilité, la suppose inexistante; en effet, l'indivisibilité existante, l'article 763 serait inutile, il n'a de sens et d'utilité qu'en supposant qu'elle

Art. 763. n'existe pas. On comprend alors que voulant l'introduire dans un cas spécial, on ait eu recours à une disposition expresse, ce qui serait inexplicable si tel était le droit commun. Sans doute, les résultats de la divisibilité pourront être bizarres; mais ne le sont-ils pas tout autant dans les recherches de filiation (art. 100, C. N.), dans les pétitions d'hérédité (art. 800)? Cependant, dans ces matières importantes touchant au fond même du droit, la bizarrerie des résultats n'a pas empêché l'application des principes : pourquoi en serait-il autrement dans une question de procédure?

Du principe de la divisibilité, il résulte :

1° Que l'appel sera recevable, quoiqu'il n'ait point été formé contre toutes les personnes qui pouvaient être considérées comme ayant intérêt à être intimées. Ainsi se trouve supprimée la recherche fort difficile de savoir quelles personnes sont ou non intéressées. Seulement, l'appelant restera exposé aux tierces oppositions ou aux exceptions des créanciers à l'égard desquels il n'aura pas appelé;

2° Que l'appel sera recevable, même s'il n'est interjeté que contre quelques-unes des parties en cause devant le tribunal de première instance; on est toujours libre de renoncer en faveur d'une personne déterminée à la faculté d'appeler, et de la réserver contre une autre, quand rien dans la loi ne s'y oppose;

3° Enfin, du principe de la divisibilité nous paraît résulter une explication raisonnable de notre article.

407. « L'avoué du créancier dernier colloqué peut être intimé, s'il y a lieu, » dit l'article 763, qui n'est en cela que la reproduction de l'ancien article 764. Cette phrase a fort embarrassé les commentateurs.

L'avoué du dernier créancier colloqué, disent un grand nombre d'auteurs, doit être intimé si, les créanciers postérieurs n'ayant pas choisi d'autre avoué, c'est lui qui a représenté ces créanciers dans l'instance. Si, au contraire, les créanciers postérieurs ont choisi un autre avoué, celui du dernier créancier colloqué ne devra être intimé qu'autant que celui-ci aurait contesté individuellement. Telle est, d'après ces auteurs, la raison pour laquelle on a inséré dans l'article les mots : « s'il y a lieu » (Tarrible, *Répert.*, v° *Saisie immobilière*, § 8). Art. 763.

Ce système ne fournit pas une explication sérieuse de l'article. S'il était admis, il faudrait reconnaître que la loi a choisi une forme bien obscure pour exprimer une idée résultant des principes avec une telle évidence, qu'y consacrer un article eût été une véritable puérilité. Aussi, M. Chauveau a-t-il essayé de trouver une explication plus satisfaisante (n° 2595) : « La loi, dit-il, n'a pu ni voulu dire autre chose par là, sinon que l'avoué du dernier créancier pourra être intimé, si les parties qu'il représente ont intérêt à la contestation ; ce qui arrive, par exemple, lorsque l'appel porte sur une créance dont l'admission ou le rejet doit influer sur leur collocation en rang utile. » Dans ce cas : les parties que représente l'avoué du dernier colloqué peuvent être intimées, alors même qu'elles auraient gardé le silence en première instance. La cour de Toulouse a admis ce système par arrêt du 8 juillet 1829. Le rapporteur de la nouvelle loi y obéissait aussi, lorsqu'il écrivait à propos du nouvel article 763 : « L'avoué du dernier créancier colloqué sera intimé, s'il a un intérêt dans la contestation, par exemple si les contredits ne portent

Art. 763. pas seulement sur le rang des premiers créanciers eux-mêmes, mais sur l'existence ou sur la quotité de leurs créances. » (Pag. 164.)

Cette théorie est plus claire que celle de Tarrible; néanmoins, elle ne nous satisfait pas beaucoup plus. Si le législateur avait voulu que tous les créanciers ayant intérêt dans la contestation fussent intimés, il aurait certainement dit : « L'avoué du dernier colloqué *sera* intimé », et non pas : « *pourra être* intimé ». Aussi le rapporteur, pour plier le texte à son opinion, a-t-il été obligé de le dénaturer et de dire : « L'avoué *sera* intimé s'il a un intérêt. » Le texte mis à part, l'erreur des jurisconsultes, auteurs de ce dernier système, c'est d'oublier que cet article est inexplicable, si on ne le suppose pas dominé par les principes de la divisibilité; et ensuite de rechercher toujours l'intérêt à intervenir dans la personne des intimés eux-mêmes; tandis que pour comprendre cet article il faut y voir une mesure adoptée contre les effets de la divisibilité, et mettre l'intérêt à intervenir dans la personne des appelants. Un exemple va rendre notre idée sensible. Soit à distribuer une somme de 68,000 fr. entre quatre créanciers. 3,000 sont alloués aux frais; Primus est colloqué pour 30,000; Secundus pour 20,000; Tertius pour 10,000; Quartus pour 5,000. — Total : 68,000 fr., la somme à répartir. Primus prétend avoir droit à 35,000 fr., en conséquence il contredit. Secundus et Tertius s'entendent sur le choix d'un avoué; Quartus ne dit rien et ne se mêle pas du procès. Le jugement de première instance est favorable à Primus, et lui attribue 35,000 fr. Secundus et Tertius appellent. S'ils succombent encore une fois que, va-t-il se passer? Primus prendra à Secundus 5,000 fr.; Secundus les reprendra à Ter-

tius ; mais quand Tertius voudra à son tour les retrouver sur Quartus, celui-ci répondra en disant : « Jugement, arrêt, rien ne me lie; tout cela est *res inter alios acta.* Vous vous êtes mal défendus ; tant pis pour vous. » Il faudra donc recommencer un nouveau procès. Or, voilà l'inconvénient auquel veut parer notre article; voilà le cas dans lequel il dit que l'avoué du dernier créancier *pourra être intimé*, *s'il y a lieu. S'il y a lieu*, car, si par exemple, la somme à distribuer était de 78,000 fr. Primus n'aurait pas d'intérêt à se pourvoir contre Tertius; *pourra,* en effet, quelque intérêt qu'il y ait, Primus n'est pas obligé d'assigner Tertius, il peut le laisser hors de cause s'il veut s'exposer aux conséquences d'une exception de chose jugée. Ainsi, l'article est à la fois une preuve du principe de la divisibilité, et une exception à ce principe; il le suppose et il le corrige. — Ce système nouveau est le seul qui donne un sens à cet article, et qui soit conforme aux principes. Qu'on n'objecte pas contre lui qu'il retire à Tertius le bénéfice des deux degrés de juridiction ; nous répondrions que dans un intérêt considérable, la loi peut refuser ce bénéfice comme tout autre; c'est ainsi que les officiers ministériels sont privés des deux degrés de juridiction pour les frais faits devant les cours (art. 60). Dans l'espèce, cette décision restrictive est d'autant moins choquante, que Quartus pouvant intervenir en première instance, il n'a qu'à s'imputer à lui-même de n'avoir pas été partie au jugement.

Art. 763.

Sans aucun doute, il faut appliquer à l'avoué commun choisi par les créanciers postérieurs, conformément à l'article 760, ce que l'article 763 dit du dernier colloqué.

Art. 764. L'article 763 ne fixant pas un délai dans lequel l'intimation devra avoir lieu, l'appelant ne sera pas astreint à se renfermer strictement dans le délai de dix jours. Telle était l'opinion des auteurs sous l'empire du Code de procédure. (Bioche, n° 425. — Thomine, n° 881. — Chauveau, 2,595 *bis.*)

408. « L'audience est poursuivie et l'affaire instruite conformément à l'article 761, sans autre procédure que des conclusions motivées de la part des intimés. »

Il résulte de ce renvoi à l'article 761 que l'affaire doit être jugée en appel comme sommaire, ce qui était controversé sous l'empire du Code de procédure.

La loi n'admet ici d'autre procédure que des conclusions motivées de la part des intimés. Quant à l'appelant, aux termes de l'article 762, il a dû énoncer ses griefs dans un acte d'appel.

Si les intimés interjettent appel incident, on doit sans aucun doute permettre à l'appelant principal de répondre par des conclusions motivées. Dans l'appel incident, l'appelant principal joue le rôle d'intimé. (Grosse et Rameau, n° 423.)

Art. 764.

La cour statue sur les conclusions du ministère public. L'arrêt contient liquidation des frais; il est signifié dans les quinze jours de sa date à avoué seulement, et n'est pas susceptible d'opposition. La signification à avoué fait courir les délais du pourvoi en cassation.

SOMMAIRE.

409. Le ministère public doit être entendu en appel; mais il n'y a pas de rapport.
410. La signification de l'arrêt dans les quinze jours n'est pas prescrite à peine de nullité.
411. L'arrêt n'est pas susceptible d'opposition. La signification à avoué fait courir les délais du pourvoi en cassation.

409. L'article 764 décide que le ministère public devra être entendu en appel aussi bien qu'en première instance. Le Code de procédure ne le disant pas expressément, la question était autrefois discutée.

Il n'y aura pas de rapport en appel; l'article 764 ne reproduit pas sur ce point la disposition de l'article 762. Il n'y avait pas la même nécessité ici que devant les premiers juges. Les questions ont été éclairées, précisées par les débats de première instance.

410. L'arrêt doit contenir liquidation des frais. Il est signifié dans les quinze jours de sa date à avoué seulement.

« Le délai pour la signification de l'arrêt sera plus restreint que pour celle du jugement, et nous avons maintenu sur ce point la disposition du projet contre un amendement de M. Millet. « Le greffier de la cour ne pourra différer l'expédition sous prétexte qu'il a vingt jours pour faire enregistrer l'arrêt. L'appel d'un seul peut-être a assez tenu en échec les créanciers. » (Première partie, n° 165.) Néanmoins, la loi n'ayant pas prononcé la nullité, il faut reconnaître que ce délai ne sera que comminatoire.

411. On n'aura plus à discuter désormais si la voie de l'opposition est ouverte contre les arrêts d'appel. L'article 764 a tranché cette controverse et décide que l'arrêt d'appel ne sera pas susceptible d'opposition.

Art. 764. Enfin, il résulte de la disposition toute nouvelle de l'article 764 que la signification a avoué fait courir les délais du pourvoi en cassation.

Art. 766.

Les dépens des contestations ne peuvent être pris sur les deniers provenant de l'adjudication.

Toutefois, le créancier dont la collocation rejetée d'office, malgré une production suffisante, a été admise par le tribunal sans être contestée par aucun créancier, peut employer ses dépens sur le prix au rang de sa créance.

Les frais de l'avoué qui a représenté les créanciers postérieurs en ordre d'hypothèque aux collocations contestées peuvent être prélevés sur ce qui reste de deniers à distribuer, déduction faite de ceux qui ont été employés à payer les créanciers antérieurs. Le jugement qui autorise l'emploi des frais prononce la subrogation au profit du créancier sur lequel les fonds manquent, ou de la partie saisie. L'exécutoire énoncera cette disposition, et indiquera la partie qui doit en profiter.

Le contestant ou le contesté qui a mis de la négligence dans la production des pièces peut être condamné aux dépens, même en obtenant gain de cause.

Lorsqu'un créancier condamné aux dépens des contestations a été colloqué en rang utile, les frais mis à sa charge sont, par une disposition spéciale du règlement d'ordre, prélevés sur le montant de sa collocation au profit de la partie qui a obtenu sa condamnation.

SOMMAIRE.

412. En quoi l'article modifie le Code de procédure en la forme et au fond : en la forme, réunion en une seule disposition de règles éparses; au fond, le principe que la partie qui succombe doit supporter les dépens est dégagé de toute obscurité.

413. La partie gagnante elle-même peut être condamnée aux dépens, si elle doit son succès à la communication tardive des pièces. Art. 764.

414. Le recouvrement des dépens peut être assuré contre le créancier colloqué par une disposition spéciale du règlement d'ordre.

415. La masse supporte les dépens quand une demande en collocation repoussée d'office par le juge a été rétablie par le tribunal, et qu'aucun créancier n'a pris parti pour le travail du juge.

416. L'avoué des créanciers postérieurs aux créances contestées peut aussi obtenir de la masse le prélèvement de ses frais, mais, 1° si le procès a été gagné ; 2° avec subrogation contre le créancier qui a succombé, au profit du créancier dernier colloqué ou du saisi.

417. La reproduction des mots : *l'exécutoire énoncera cette disposition,* est une inadvertance.

418. Les frais dus à un huissier employé par le créancier qui a succombé jouissent du même privilége que ceux dus à l'avoué. Dissentiment avec MM. Troplong et Chauveau.

419. Le prélèvement des frais dus à l'avoué ou à l'huissier ne peut pas être fait au détriment des créanciers antérieurs aux créances contestées.

412. Dans le Code de procédure, les dispositions relatives aux frais des contestations étaient disséminées dans les articles 760, 766, 768 et 769. La loi nouvelle les a réunies en les coordonnant dans l'article 766. Ceci est l'amélioration matérielle. L'amélioration au fond est plus considérable. Malgré ce qu'a d'absolu le principe de l'article 130, *que toute partie qui succombe doit être condamnée aux dépens,* la pratique avait admis qu'en première instance tous les frais des contestations devaient être employés en frais d'ordre et supportés par la masse ; en appel seulement, elle appliquait le principe, l'article 766 disant formellement : *la partie qui succombe sera condamnée aux dépens, sans pouvoir les répéter.* La loi nouvelle condamne formellement cet usage ; désormais, en première instance comme en appel, les frais des contestations seront supportés par la partie qui succombe. S'il est juste de faire supporter au débiteur les frais mêmes de l'ordre que son insolvabilité a rendu né-

Art. 764. cessaire, il serait inique de lui imposer les conséquences de contestations auxquelles il est demeuré étranger. Le Code de procédure avait entrevu ce principe lorsqu'il disposait, dans son article 760, *que le créancier qui contestera individuellement supportera les frais auxquels sa contestation particulière* aura donné lieu, *sans pouvoir les répéter, ni employer en aucun cas.* Le nouvel article le formule d'une manière à la fois plus générale et plus dogmatique, en disant : *Les dépens des contestations ne peuvent être pris sur les deniers provenant de l'adjudication.*

413. Les exigences du législateur sont telles à cet égard que, même dans le cas où la partie ne succombe pas, elle est obligée de payer les dépens, lorsqu'elle gagne son procès par la communication de pièces qui, connues avant le contredit, l'eussent empêché, ainsi que le procès qui en a été la suite. Si la production des pièces, tout en facilitant la solution du procès, n'eût pas eu l'efficacité de l'étouffer à sa naissance, la communication tardive n'entraînerait pas, pour la partie gagnante, la condamnation aux dépens. Cela résulte de l'exposé des motifs : « Nous avons voulu punir la négligence dans la production des pièces..., *si la production faite en temps utile avait pu avoir pour effet d'éviter la contestation.* » (P. 168.)

414. Enfin, pour assurer l'exécution de son précepte, faciliter le recouvrement des dépens dus par le contestant qui a succombé, ou qui n'a gagné que grâce à des communications de pièces tardives, la loi nouvelle ordonne que, si le créancier qui doit les dépens a été utilement colloqué, ces dépens soient prélevés sur sa collocation, par une disposition spéciale

du règlement d'ordre, au profit de la partie qui a obtenu condamnation. Art. 766

La commission du Corps législatif avait voulu compléter ce système, en autorisant le juge à prononcer la contrainte par corps contre celui qui ne serait pas colloqué utilement. Le conseil d'État a repoussé avec raison cette proposition, comme contraire à la règle générale que la contrainte par corps ne peut jamais être prononcée pour des dépens.

415. Il est une hypothèse dans laquelle la loi a dû se relâcher de la rigueur de son principe, à savoir : quand la demande en collocation aura été rejetée par le juge et rétablie par le tribunal, sans que la demande du créancier exclu ait eu d'autre contradicteur que l'avoué du dernier créancier colloqué, dont l'intervention est *nécessaire.* Dans cette situation exceptionnelle, à moins d'imposer le payement des frais au juge qui a indûment prononcé l'exclusion, il fallait bien les faire supporter par la masse.

Alors même que le contestant ne triompherait que partiellement, tous les frais doivent être employés : dès qu'il gagne dans une proportion quelconque, son action est légitime.

Si un créancier s'est approprié la décision du juge, en se constituant l'adversaire de celui qui réclame contre son exclusion d'office, les principes généraux reprennent leur empire.

416. Nous ne considérons pas comme une exception aussi complète la faculté accordée au tribunal de prélever les frais de l'avoué qui a représenté les créanciers postérieurs en ordre d'hypothèque aux collocations contestées (l'ancien article 768 disait à tort : Les créanciers

Art. 766. contestants), sur ce qui reste de deniers à distribuer, déduction faite de ceux qui ont été employés à payer les créanciers antérieurs : 1° ce prélèvement ne devra être ordonné que si les créanciers postérieurs ont réussi dans leur prétention : s'ils ont échoué, l'avoué n'aura de recours que contre les créanciers qui l'ont choisi. M. Tarrible (*Répert.*, v° *Saisie immobilière*, p. 313) avait soutenu le contraire sous le Code de procédure; mais son opinion, combattue par Berriat Saint-Prix (p. 621, n° 35), avait été abandonnée; tous les auteurs étaient demeurés d'accord, ainsi que le dit M. Chauveau (2605), que, dans les contestations qui naissent à l'occasion d'une distribution ou d'un ordre, le débiteur ne doit supporter les dépens que dans le cas où il a lui-même contesté les créances de ceux qui se présentent. Hors de ce cas, la masse à distribuer ne doit pas diminuer, quelles que soient les contestations des créanciers entre eux; sans cela, ce serait condamner aux dépens le débiteur, quoique réellement il ne succombât pas (*Privil.*, Troplong, 1, n° 128). Cette solution est rendue encore plus certaine, s'il est possible, par la loi nouvelle, qui a substitué aux expressions impératives de l'ancien article 768 : *les frais de l'avoué seront colloqués*, ces termes bien différents : *les frais de l'avoué peuvent être prélevés.*

2° Ce qui achève de démontrer que la décision que nous expliquons n'est pas une exception radicale au principe, c'est qu'en même temps que le jugement autorisera l'emploi des frais au profit de l'avoué, il prononcera la subrogation au profit de ceux qui souffriront de la diminution de la masse opérée par le prélèvement de l'avoué. Quels sont-ils? Le créancier colloqué au der-

nier rang, et si le créancier colloqué au dernier rang est payé nonobstant ce prélèvement, le saisi lui-même. En vertu de cette subrogation, le créancier colloqué au dernier rang, ou le saisi, se feront rembourser le montant de la somme prélevée par le créancier qui aura succombé, soit sur le montant de sa collocation, soit sur le reste de ses biens. Ainsi reçoit encore satisfaction, dans cette espèce, le principe que les dépens des contestations ne peuvent jamais être pris sur les deniers provenant de l'adjudication. Art. 766.

417. *L'exécutoire énoncera cette disposition et indiquera la partie qui doit en profiter.* Ces mots de l'ancien article 769 étaient l'argument principal de ceux qui prétendaient que les frais devaient être taxés comme en matière sommaire. S'ils avaient dû l'être comme en matière ordinaire, disaient-ils, on n'aurait pas parlé d'*exécutoire,* puisque, dans ce cas, c'est le dispositif du jugement lui-même qui doit contenir la liquidation des dépens. C'est donc par inadvertance que ces mots ont été maintenus dans la loi nouvelle, d'après laquelle les frais doivent être taxés comme en matière sommaire (art. 761).

418. On s'est demandé si les frais dus à un huissier employé par un créancier qui a succombé jouissent du même privilége que ceux de l'avoué. M. Troplong (*loco citato,* n° 128), dont l'opinion a été suivie par M. Chauveau (2606), pense que non; du moins, si l'huissier réclame directement, et s'il n'a pas été remboursé par l'avoué. L'huissier, dit-il avec la cour de Colmar, (12 fructidor an VIII, 8 février 1806), « étant simplement » mandataire de celui qui l'emploie, il n'est créancier » que de celui-ci, et nullement du débiteur saisi; or il » n'y a pas de loi qui donne de privilége à l'huissier qui

Art. 766. » a exploité pour les contestants. On ne doit donc pas lui » en donner un par analogie, surtout sur le prix d'une » chose appartenant à quelqu'un qui n'est pas son débi- » teur. » — Remarquons d'abord ce qu'il y a de contradictoire dans ce système. L'huissier, dit-il, n'a pas pour obligé le débiteur saisi; son débiteur, c'est le créancier au nom et dans l'intérêt duquel il a instrumenté; mais ne peut-on pas dire de l'avoué ce qu'on dit de l'huissier, qu'il n'est que le mandataire du créancier opposant qui l'emploie, et qu'il n'a pas pour obligé le débiteur saisi? — On ajoute que, lorsque l'huissier a été payé par l'avoué, celui-ci doit compter parmi ses frais les sommes qu'il a avancées à cet égard et s'en faire rembourser par privilége. Voilà une concession qui détruit ce système, car il deviendra de règle que l'huissier sera remboursé par l'avoué. En outre, cette concession nous paraît bien peu juridique. Si la loi a laissé les frais de l'huissier dans la classe des créances chirographaires, que l'avoué les paye ou ne les paye pas, ils ne peuvent changer de nature. Le payement effectué par un tiers substitue quelquefois une créance chirographaire à une privilégiée, par exemple lorsqu'une créance qui était munie d'un privilége a été payée par un tiers non subrogé; jamais il n'a le singulier effet de transformer une créance ordinaire en une créance privilégiée. Cette doctrine est encore plus inadmissible si l'on examine le fond des choses. Est-il bien vrai que l'huissier n'ait pas pour obligé le débiteur, qui, par l'inexécution de ses obligations, a rendu son intervention nécessaire? N'est-ce pas ce débiteur qui, en définitive, doit payer tous les frais que ses créanciers ont été obligés de faire pour obtenir le payement de ce qui leur est dû? Les officiers ministériels ne sont jamais que les

mandataires des créanciers qui les emploient : mais cela n'empêche pas que les frais faits par eux ne soient privilégiés comme frais de justice sur les biens sur lesquels ils ont opéré. La seule raison qu'on puisse donner contre le privilége de l'huissier, c'est que, tandis que l'article 766 du Code de procédure accorde expressément un privilége aux frais de l'avoué, il ne dit rien de pareil des frais de l'huissier. Mais on peut répondre que, si cet article ne consacre pas ce privilége, il ne l'exclut pas, et que l'article 2101-1° du Code Napoléon l'établit de la manière la plus formelle. Si l'article du Code de procédure n'a point parlé des frais faits par l'huissier, c'est qu'ils sont implicitement contenus dans ceux de l'avoué. Comment, en effet, l'avoué pourrait-il atteindre le but pour lequel il a été institué sans recourir au ministère d'un huissier? Or, s'il est obligé de recourir à l'huissier, les frais que cette nécessité entraîne sont tout à la fois frais d'huissier et frais d'avoué : frais d'huissier, puisqu'ils ont été faits par un huissier, et frais d'avoué, parce qu'ils ont été faits pour rendre efficace l'action de l'avoué. (Berriat Saint-Prix, p. 621, n° 35.; Mourlon, *Exam. crit.*, 1re partie, n° 39.) Art. 766

419. Cette dernière disposition est un exemple qu'on peut donner du principe que les frais de justice ne sont privilégiés que s'ils ont profité à une certaine classe de créanciers, et que contre ceux auxquels ils ont profité. En effet, les créanciers antérieurs aux créances contestées, colloqués par le juge-commissaire, malgré le renvoi des contredits devant le tribunal (art. 758), ne profitant pas des frais de l'avoué qui représente les créanciers postérieurs aux créances contestées, celui-ci ne peut demander l'emploi que sur ce qui reste des deniers à dis-

Art. 768. tribuer, déduction faite de ceux qui ont été employés à payer les créanciers antérieurs.

Art. 768.

Le créancier sur lequel les fonds manquent et la partie saisie ont leur recours contre ceux qui ont succombé, pour les intérêts et arrérages qui ont couru pendant les contestations.

SOMMAIRE.

420. Motifs de l'article.
421. Quand il ne s'applique pas.
422. Les créanciers chirographaires peuvent l'invoquer.
423. Son exécution peut être assurée par les moyens de l'article 766.

420. Les contestations mal fondées n'entraînent pas seulement la diminution du gage commun par les frais qu'elles occasionnent, elles produisent un résultat identique par la différence qu'il peut y avoir entre les intérêts dus par l'adjudicataire et les intérêts qui courent au profit des créanciers placés en rang utile. La masse devant supporter ces intérêts, et ne recevant pas autant qu'elle donnera, la différence constitue pour elle un amoindrissement qui devra être supporté par les créanciers colloqués au dernier rang, ou le saisi. Après avoir paré au premier inconvénient dans l'article 766, la loi s'occupe du second dans l'article 768, et elle accorde au saisi et au créancier colloqué au dernier rang un recours contre ceux qui ont succombé dans la contestation, pour les intérêts et arrérages qui auront couru pendant le cours desdites contestations.

421. Si les intérêts payés par l'adjudicataire égalaient ceux qui accroissent le capital des créanciers utilement colloqués, l'article cesserait d'être applicable.

422. Les créanciers chirographaires peuvent, à défaut de créanciers hypothécaires, exercer le recours accordé au saisi, soit comme exerçant les droits du débiteur, soit en leur propre nom : s'il n'y avait pas eu de contestations, les deniers qui ont servi à acquitter les intérêts et les arrérages seraient restés et leur auraient été attribués. (Chauveau, 2608.) Art. 765.

423. Le juge, pour assurer le recours que l'article établit, a le droit, conformément à l'article 766, d'opérer la déduction de ce qui est dû de ce chef par celui qui a succombé, sur le montant de sa collocation. (Grosse et Rameau, n° 444.)

§ 5. *Clôture après le jugement des contredits.*

Art. 765.

Dans les huit jours qui suivent l'expiration du délai d'appel, et en cas d'appel dans les huit jours de la signification de l'arrêt, le juge arrête définitivement l'ordre des créances contestées et des créances postérieures, conformément à l'article 759.

SOMMAIRE.

424. Comment le juge connaîtra-t-il que ces divers délais sont expirés?
425. *Quid*, si l'état de collocation définitive n'est pas conforme à l'arrêt? Renvoi.

424. Rien de plus simple que la disposition de cet article. Dès que les contredits sont définitivement jugés, soit que l'appel ait été tranché, soit qu'il n'ait point été interjeté, le juge doit dresser l'état définitif, conformément aux décisions judiciaires, et prononcer la clôture.

Art. 765. La seule difficulté provient de ce que le juge est obligé de dresser cet état dans un délai déterminé : s'il n'y a pas d'appel dans le délai de huit jours, à partir de la signification du jugement à avoué (art. 762); s'il y a appel, dans les huit jours de la signification de l'arrêt. Or, comment connaîtra-t-il la signification du jugement de première instance, l'arrêt de la cour et sa signification? La loi ne le dit pas. La seule indication que nous trouvions dans les travaux préparatoires est tirée des paroles suivantes du rapporteur : « Le juge-commissaire, à son » tour, doit, dans un bref délai, adapter son état de col- » location aux dispositions de l'arrêt; mais il faut qu'il » connaisse cet arrêt, qui ne lui est pas signifié, qu'il » connaisse le fait de la signification, puisque le fait est le » point de départ du délai. Votre commission voulait char- » ger le greffier de la cour de transmettre sur-le-champ » au juge copie sans frais du dispositif. Le conseil d'État » a rejeté l'amendement, réservant sans doute cette pres- » cription au pouvoir réglementaire, ainsi que l'obliga- » tion pour l'avoué près la cour d'avertir le juge de la » signification. » (P. 165.)

En attendant qu'un règlement ait été dressé, MM. Grosse et Rameau (nos 429 et 430) proposent le système suivant : L'avoué qui lève et signifie le jugement viendra faire mention de la date de la signification sur le procès-verbal d'ordre : le juge attendra dix jours à partir de cette signification : si le onzième jour il n'y a pas sur le procès-verbal un dire énonçant qu'il y a appel, ou au moins un acte d'appel mentionné sur le registre spécial tenu au greffe, le juge passera outre au règlement définitif; s'il y a appel, il attendra. L'arrêt rendu, l'avoué (constitué dans la requête de production) de la partie

qui aura obtenu l'arrêt devra venir faire sur le procès-verbal un dire contenant les dispositions de l'arrêt et la date de sa signification. — Les avoués des parties ne courront aucun risque en suivant les conseils de M. Rameau, et en ce sens nous approuvons ce système ingénieux ; mais nous lui refusons tout caractère obligatoire. Si les avoués ne s'y conforment pas, ils n'encourront aucune responsabilité. Art. 767

425. Le juge doit rendre son état de collocation définitive conforme au jugement ou à l'arrêt. S'il s'en écartait, son ordonnance de clôture pourrait être attaquée par voie d'opposition (art. 767).

§ 6. *De l'opposition à l'ordonnance de clôture.*

Art. 767.

Dans les trois jours de l'ordonnance de clôture, l'avoué poursuivant la dénonce par un simple acte d'avoué à avoué.

En cas d'opposition à cette ordonnance par un créancier, par l'adjudicataire ou la partie saisie, cette opposition est formée, à peine de nullité, dans la huitaine de la dénonciation, et portée dans la huitaine suivante à l'audience du tribunal, même en vacation, par un simple acte d'avoué contenant moyens et conclusions ; et, à l'égard de la partie saisie, n'ayant pas d'avoué en cause, par exploit d'ajournement à huit jours. La cause est instruite et jugée conformément aux articles 761, 762 et 764, même en ce qui concerne l'appel du jugement.

Art. 767.

SOMMAIRE.

426. Quand il y a lieu à attaquer l'ordonnance de clôture.
427. Par quelle voie cette attaque doit avoir lieu.
428. Procédure sur cette opposition.
429. Ce que doit faire le juge après le jugement de l'opposition.
430. Quand peut-on dire que l'ordonnance de clôture soit définitive?
431. Le créancier inscrit auquel les notifications n'ont pas été adressées, ou qui, après avoir contesté, n'a pas été appelé au jugement des contestations, n'a-t-il d'autre voie de recours que l'opposition à l'ordonnance de clôture?
432. *Quid* en dehors de ce cas, et notamment quand la collocation a été frauduleuse?
433. Effets de l'opposition sur la cessation des intérêts, aux termes de l'article 765. Renvoi.

426. Tarrible (*Rép.*, v° *Saisie immob.*, p. 680 et 681) a soutenu que l'ordonnance de clôture ne peut jamais être attaquée. Le saisi et les créanciers produisants qui ont pris communication sans contester sont censés avoir adhéré. Ceux qui n'ont pas pris communication ont perdu le droit de contester devant le tribunal saisi de l'ordre, à plus forte raison, devant le juge qui devrait connaître du recours contre cet ordre. Ces solutions de Tarrible sont très-juridiques ; il est certain qu'on ne pourrait, sans détruire l'article 756, accorder une voie de recours quelconque, soit à ceux qui n'ont pas pris communication, soit à ceux qui, ayant pris communication, n'ont pas contesté.

Quoique Tarrible ne l'ait pas dit, cette solution devient encore plus évidente quand il s'agit de créanciers qui n'ont pas produit ; la déchéance prononcée contre eux serait sans efficacité, s'ils pouvaient y échapper par une opposition à l'ordonnance de clôture. La cour de cassation l'avait jugé avant la loi nouvelle, et c'est certainement avec plus de force qu'elle reproduirait, en présence

de l'article 755 de la nouvelle loi, le considérant suivant de son arrêt du 20 avril 1857. (Sir., I, 823) : « Attendu que les créanciers sommés de produire dans » un ordre, qui n'ont pas produit, et dont la déchéance » a été régulièrement prononcée, sont censés avoir ac- » quiescé aux opérations du juge-commissaire, et sont » non recevables à attaquer plus tard, d'une manière » directe ou indirecte, les collocations faites au profit » des créanciers produisants. » Ainsi que le disait encore la cour d'Orléans, « il va de soi qu'un créancier » qui n'a pas produit, qui n'a pas pris communication » du règlement provisoire et qui n'a pas contredit, qui » en conséquence a été déclaré déchu du droit de pro- » duire et de contredire, ne peut, par une simple oppo- » sition au règlement définitif, reconquérir le droit de » critiquer et contester les créances colloquées. » (Orléans, 28 juin 1856. — Sir., II, 643.) Art. 767.

L'erreur de Tarrible est de n'avoir pas vu que, sans détruire la déchéance établie contre ceux qui n'ont pas produit et la forclusion prononcée contre ceux qui n'ont ni pris communication, ni contesté, il pouvait y avoir nécessité d'accorder un recours contre l'ordonnance de clôture. Il se peut qu'un créancier inscrit, compris dans l'état d'inscriptions, n'ait pas reçu de sommation de produire (Montpellier, 3 juillet 1828), ou bien que le juge se soit trompé ou ait commis des excès de pouvoir, qu'il n'ait tenu aucun compte des contredits, prononcé la clôture, quoique le tribunal ne les ait pas encore jugés (Paris, 20 juin 1835. — Sir., 35, II, 353); ou bien que son règlement définitif ne soit pas la reproduction exacte du règlement provisoire; que les intérêts aient été mal calculés, les bordereaux mal délivrés (Pi-

Art. 767. geau, t. II, p. 435. — Limoges, 15 avril 1817), ou bien encore qu'il ait mal interprété l'arrêt qui a statué sur les contredits, etc. Dans tous ces cas, il est nécessaire que les parties aient un recours contre l'ordonnance de clôture : car, ainsi que l'a remarqué avec raison la cour de Lyon (Sir., 1855, II, 469), il serait exorbitant, contraire aux principes de notre législation qu'un magistrat seul, en l'absence de tout débat, en dehors de toute critique, pût décider souverainement de questions pouvant se rattacher aux intérêts les plus considérables. Cela peut d'autant moins être admis, qu'en matière d'ordre particulièrement, le législateur a pris les soins les plus minutieux pour assurer à chaque intéressé le moyen de réclamer ses droits, de les justifier et de les faire admettre.

427. La nécessité d'un recours établie, on discutait vivement, sous le Code de procédure, la question de savoir quelle en serait la forme. L'ordonnance de clôture, disaient les uns, est un véritable jugement ; conséquemment, elle ne peut être infirmée que par la voie de l'appel (Chauveau, 2176). Non, répondaient les autres, un jugement proprement dit est un acte de juridiction contentieuse ; dans l'ordre, le juge fait un acte de juridiction volontaire, déléguée ; il statue *inter volentes* et non *inter nolentes*. Le seul moyen de se pourvoir, c'est la demande en nullité par voie d'opposition devant le tribunal (Sir., 37, II, 113). La cour de cassation, après avoir jugé par un arrêt du 9 avril 1839, que la voie de l'appel devrait être préférée, est revenue, le 14 janvier 1850 (Sir., 1850, I, 161), à l'opinion contraire et a déclaré qu'il fallait employer la forme de l'opposition. Les raisons qui l'ont déterminée sont les suivantes : L'article 443 du Code de procédure n'ouvre la

voie de l'appel que contre les jugements proprement dits, c'est-à-dire contre les décisions émanées d'un tribunal entier, non contre les ordonnances d'un juge délégué par ce tribunal. Quand le contraire a lieu, c'est exceptionnellement, et la loi a soin de le déclarer en termes formels, de fixer les délais de cet appel. On ne saurait admettre d'autre part, à moins d'une disposition expresse qui n'existe pas, que le juge-commissaire, obligé de renvoyer à l'audience les contestations élevées dans l'ordre provisoire, puisse, quand elles se produisent dans l'ordre définitif, les retenir et les juger. Si le commissaire chargé par le président du tribunal d'instruire et de liquider une procédure d'ordre pouvait, à une époque quelconque de cette procédure, changer la nature de sa mission toute réglementaire, se saisir de la compétence de ce tribunal et statuer sur le fond du droit, son jugement, qui pourrait être en dernier ressort, selon la valeur du litige, serait rendu à huis clos, sans défense, sans motifs, sans qualités, en l'absence du ministère public et de toutes les autres garanties accordées par la loi au jugement des contestations de l'ordre provisoire. Enfin, dans ce système, il serait accordé trois mois pour appeler de cette ordonnance, à compter de la signification à personne ou à domicile; cependant, d'après l'article 135 du Tarif, cette ordonnance ne doit être ni levée, ni signifiée. Art 767.

Ces idées sur le caractère de la mission confiée au juge-commissaire sont trop conformes à celles que nous avions nous-mêmes exposées précédemment, pour que nous ne nous applaudissions pas de trouver dans la loi nouvelle la consécration légale de l'opinion que la cour de cassation avait rendue dominante en jurisprudence.

Art. 767. 428. Après avoir posé en principe que le recours contre l'ordonnance du juge-commissaire se fera par voie d'opposition, la loi organise la procédure de cette opposition, qui donnait lieu à tant de controverses sous la loi ancienne. Le poursuivant ne sera pas instruit de l'ordonnance de clôture; pour la connaître, il devra être « sans cesse au greffe pour en guetter l'apparition » ; à moins que dans ce cas, comme dans beaucoup d'autres que nous avons signalés, notamment pour ce qui a trait à l'ouverture de l'ordre, on n'établisse un mode de communication officieuse entre le greffier et lui.

Les créanciers produisants, l'adjudicataire et le saisi, seront informés de l'ordonnance de clôture par l'avoué poursuivant, dans les trois jours. Cette notification sera faite par simple acte d'avoué, conséquemment elle ne sera pas due au saisi qui n'a pas constitué avoué.

L'opposition doit être formée au greffe, sur le registre de l'ordre, par un dire daté et signé, mais non motivé, dans la huitaine de cette dénonciation; elle doit être portée dans la huitaine suivante à l'audience du tribunal par un simple acte d'avoué, contenant les moyens et les conclusions qui n'étaient pas dans le dire. Par exception, si la partie saisie n'a pas d'avoué, elle sera avertie par un exploit d'ajournement à huit jours.

Tous les délais que nous venons d'indiquer comprennent le *dies ad quem* et non le *dies a quo :* ils ne sont pas susceptibles d'être augmentés à raison des distances.

L'appel sera admis contre le jugement qui statue sur l'opposition. L'instruction aura lieu conformément aux articles 761, 762 et 764.

429. Quand l'ordonnance de clôture est confirmée, le juge n'a rien à faire qu'à le constater sur le procès-verbal.

Si la rectification en est ordonnée, il doit aussitôt opérer cette rectification. La loi ne lui impose formellement aucun délai, mais implicitement elle en indique un. En effet, aux termes de l'article 769, les bordereaux de collocation doivent être délivrés dans les dix jours, à partir de celui où l'ordonnance ne peut plus être attaquée : or elle ne peut plus être attaquée du jour où l'opposition est irrévocablement jugée; de cette époque courent le délai de dix jours accordé au greffier pour la délivrance des bordereaux; dès lors, le juge doit, immédiatement après le moment où la décision sur l'opposition est définitive, prononcer une nouvelle ordonnance de clôture, afin que le greffier jouisse des dix jours qui lui sont accordés. La loi ne renvoyant pas à l'article 765, il ne paraît pas possible d'accorder au juge-commissaire, pour rectifier son état, huit jours, à partir du moment où il a été définitivement statué sur l'opposition. Art. 767.

Si dans la rectification que le juge-commissaire doit opérer il ne se conformait pas à la décision de la justice, on ne pourrait plus faire opposition à son ordonnance de clôture rectifiée : il ne resterait que la voie du pourvoi de cassation pour excès de pouvoir.

430. Il est maintenant facile de déterminer quand l'ordonnance de clôture sera définitive.

Elle ne peut pas l'être avant l'expiration du délai de onze jours, à partir de celui de sa date, à savoir : trois jours pour la dénonciation, huit jours pour l'opposition. Après l'expiration de ce délai, elle est définitive, si on ne forme pas d'opposition.

Si une opposition est formée, il faut distinguer le cas où l'on accepte le jugement, et celui où l'on fait appel.

Art. 767. On accepte le jugement. Alors de deux choses l'une : ou ce jugement réforme le règlement définitif, ou il le confirme. S'il le confirme, l'ordonnance de clôture est définitive après l'expiration des dix jours du délai d'appel; s'il le réforme, l'ordonnance est définitive après la rectification opérée; cette rectification devra être faite immédiatement après l'expiration du délai de l'appel.

On appelle. Alors de deux choses l'une encore : ou l'arrêt confirme l'état provisoire, ou il le rectifie. S'il le confirme, l'ordonnance de clôture est définitive après la signification de l'arrêt qui doit être faite dans la quinzaine de sa date (art. 763); s'il le réforme, après la rectification qui doit être opérée aussitôt après cette signification.

431. Lorsqu'un créancier inscrit et compris dans l'état des inscriptions n'aura pas été appelé à l'ordre, ou qu'un contestant n'aura pas été appelé au jugement des contestations, « dans ce cas, dit M. Riché (1re partie, » p. 71), il nous semble qu'outre le recours contre l'or- » donnance, il a le droit radical d'attaquer l'ordre par » voie de nullité ou de tierce opposition. » Nous le pensons aussi. On ne peut, en effet, limiter son recours au droit de s'opposer à une ordonnance qu'il n'a point connue, qu'on ne lui a pas signifiée, qu'on lui a cachée; force est donc de lui accorder une action en nullité, en limitant toutefois son droit au cas où le créancier prouverait qu'il eût obtenu un rang utile sans son omission. (Pigeau, t. II, p. 421. — Chauveau, 2552.) Nous croyons que les créanciers qui sont dans cette situation ont un moyen d'action encore plus simple, qui est de poursuivre un règlement d'ordre comme s'il n'en avait été fait aucun; et si les créanciers compris dans le pre-

mier ordre l'invoquent pour empêcher le second, de répondre : Nous n'y avons pas été parties; pour nous c'est *res inter alios acta.* La tierce opposition ne serait nécessaire que si l'on admettait qu'elle est la forme obligée de l'exception de la chose jugée à opposer à un acte de la juridiction contentieuse ou volontaire. Or il est certain, au contraire, que l'exception de la chose jugée peut être opposée autrement que par la voie de la tierce opposition. (Boitard, t. II, p. 240.) La réquisition d'un nouvel ordre, voilà vraiment le mode de recours le plus simple et le plus efficace qu'ait à sa disposition le créancier qui, malgré son inscription et sa mention sur l'état des inscriptions, n'a pas été sommé. La consultation que Carré a donnée dans ce sens le 20 mars 1827 conserve son actualité et son autorité sous la loi nouvelle. (Chauveau, 2576.)

Art. 767.

432. Si l'absence de sommation provenait de ce que le créancier avait été omis par le conservateur, l'ordre étant *homologué*, c'est-à-dire clos, celui-ci n'aurait plus de recours, aux termes de l'article 2198 du Code Napoléon, que contre le conservateur. Indépendamment de l'opposition à l'ordonnance de clôture, nous avons admis l'action en nullité quand le créancier a été omis, parce qu'on ne pouvait raisonnablement exiger de lui qu'il fît opposition à une ordonnance de clôture qu'il n'a point connue. Mais dans tous les cas dans lesquels l'ordonnance de clôture, ayant été connue, n'aura pas été attaquée dans le délai fixé par la loi, toute action en nullité postérieure sera inadmissible; c'est ainsi que si un juge-commissaire délivrait des bordereaux de collocation avant le jugement des contestations, il ne serait plus légal de reconnaître à l'un des créanciers, comme la cour de cas-

Art. 767. sation l'a fait par son arrêt du 20 mars 1837 (Sir., I, 349), le droit de demander la nullité de l'ordre : il avait la faculté de s'opposer à l'ordonnance de clôture; s'il ne l'a pas fait, la nullité est couverte. Même sous l'empire de la loi ancienne, certaines cours avaient entrevu cette vérité, notamment la cour de Lyon, dans l'arrêt remarquable que nous avons déjà cité (Sir., 1855, II, 469) : « Attendu qu'il faut donc décider que le règlement défi-
» nitif est susceptible d'opposition, mais que cette oppo-
» sition n'est recevable qu'autant que les choses sont
» encore entières, c'est-à-dire avant que le créancier
» colloqué contre lequel l'opposition est dirigée ait ob-
» tenu le payement du bordereau qui lui a été délivré.» La cour suprême elle-même avait fini par reconnaître le principe (arrêt du 20 avril 1857; Sir., I, 823), mais elle l'avait fait avec une exagération inadmissible et contradictoire de ses propres principes, lorsqu'elle avait dit *que le règlement d'ordre est une décision judiciaire à laquelle peut s'attacher l'autorité de la chose jugée, quand il est définitif.* Non, le règlement d'ordre n'est pas une décision judiciaire; sans cela la cour suprême eût dû adopter l'opinion de ceux qui ne le croyaient attaquable que par la voie de l'appel, et ne pas faire prévaloir la doctrine qui n'admettait que l'opposition; il est, ainsi que nous l'avons établi, un acte de la juridiction volontaire et déléguée, et non de la juridiction contentieuse; seulement, quoique cette décision ne constitue pas un véritable jugement, elle n'en est pas moins, ainsi que l'a dit la cour d'Orléans dans un des arrêts les plus beaux qui existent sur la matière (28 juin 1856; Sir., II, 643) : « Une décision judiciaire,
» un mandement de justice émané d'un juge ayant carac-

» tère et pouvoir pour imprimer au dispositif de son or- Art. 767.
» donnance l'autorité, la force exécutoire et le sceau
» de l'irrévocabilité jusqu'à sa réformation par les voies
» légales. »

Aujourd'hui qu'il ne peut plus y avoir de doute sur le mode légal de réformation de l'ordonnance, nous admettons, avec une plus grande certitude encore que sous le Code de procédure, la doctrine de la cour d'Orléans, et nous soutenons que toute ordonnance de clôture qui n'a pas été attaquée par l'opposition est irrévocable. La loi nouvelle ne complète les décisions précédentes qu'en un point : sous le Code de procédure, aucune règle sur l'opposition n'étant tracée encore, il fallait bien admettre le droit de l'exercer jusqu'à l'exécution complète, le payement des bordereaux de collocation. La loi nouvelle traçant une procédure spéciale, ce droit cessera, même avant ce payement, quand le délai accordé (huitaine de la dénonciation) sera expiré.

Ainsi, le créancier qui n'a pas attaqué l'ordonnance de clôture ne peut pas former directement contre l'un des créanciers colloqués une demande en restitution et en dommages-intérêts, sous prétexte que la créance de ce dernier serait frauduleuse ou simulée. — Il ne le pourrait même pas s'il alléguait que la fraude n'a été découverte que postérieurement à l'expiration des délais pour former opposition. Toutefois, dans ce cas, il serait contraire à l'équité et aux principes du droit de lui refuser absolument tout recours. Le rédacteur de la notice de M. Devilleneuve a tort de supposer que la cour suprême soit tombée dans cet excès par son arrêt du 20 avril 1857. L'arrêt d'Orléans, contre lequel le pourvoi avait été formé (Sir., 1855, II, 474), accordait au con-

Art. 767. traire formellement un recours, mais elle croyait qu'il devait être formé non par voie d'action directe, mais par voie de demande en nullité de l'ordonnance de clôture. — « Attendu, si ce fait est vrai (la découverte de la » fraude après la clôture de l'ordre), qu'il est possible » qu'il se fasse relever de la déchéance prononcée contre » lui, et qu'il fasse recevoir à son profit le droit de » contester la collocation, *mais qu'il ne pourra toujours* » *user de ce droit qu'après avoir demandé, ce qu'il n'a* » *pas encore fait, et obtenu le rapport de l'ordonnance* » *qui l'en a déclaré déchu.* » L'arrêt de la cour de cassation qui rejette le pourvoi formé contre l'arrêt de la cour d'Orléans ne contient pas un mot qui contredise cette doctrine. Dans un autre arrêt, la cour d'Orléans, précisant mieux sa pensée, a indiqué que cette demande en nullité devait être formée par voie de requête civile, qu'elle ne serait admise que si l'on se trouvait dans un des cas d'ouverture établis par la loi. « Considérant » que si la loi a ouvert de larges voies de recours contre » les conventions, si elle a, par l'article 1167 du Code » Napoléon, accordé aux créanciers, pour attaquer les » actes faits en fraude de leurs droits, une action dont » elle n'a pas limité la durée par un texte formel; si par » l'article 1304 elle a permis aux contractants eux-» mêmes d'exercer une action en nullité ou en rescision » des contrats auxquels ils ont concouru, action qui » dure dix années à partir du jour où le dol et la fraude » ont été découverts, sans exiger qu'il y ait preuve par » écrit de cette découverte, il n'en est pas de même à » l'égard des jugements et décisions judiciaires; — que » le législateur, par de hautes considérations tirées du » besoin d'assurer promptement la stabilité et l'irrévo-

» cabilité des positions fixées par les décisions de la » justice, a resserré dans les limites les plus étroites la » durée des voies ordinaires et extraordinaires de recours » introduites contre les jugements et contre tous les » actes du juge; — qu'ainsi, en même temps que l'exer- » cice du droit d'opposition et d'appel est borné à un » court espace de temps, les voies extraordinaires de la » cassation et de la requête civile, même pour cause de » dol ou de fausseté des pièces produites, découverts » depuis le jugement, ont été restreintes dans des limites » rigoureuses; qu'il a même été exigé pour la requête » civile qu'il y eût preuve par écrit, et non autrement, » du jour de la découverte; qu'il suit de tout ce que » dessus que les ordonnances de clôture d'ordre n'é- » tant point, en règle ordinaire, susceptibles d'être atta- » quées par la voie de l'opposition, et Verdier n'ayant » pas procédé par la voie extraordinaire pour faire ré- » primer le dol et la fraude et faire rétracter les juge- » ments, actes ou décisions judiciaires qui en auraient été » la suite, il y a lieu de confirmer le jugement qui l'a dé- » claré non recevable dans son opposition au règlement » définitif du 4 septembre 1847. » (Sir., 1856, II, 643.)

Art. 767.

Cette solution doit être admise sous la loi nouvelle. Lorsque la collocation aura été le résultat d'une fraude, si cette fraude a été découverte avant l'ordonnance de clôture, on ne pourra faire tomber la collocation frauduleuse que par la voie de l'opposition à l'ordonnance : si la fraude a été découverte après l'ordonnance, on pourra demander et obtenir l'annulation de la collocation dans les cas seulement où la loi permet de réformer un jugement par la voie de la requête civile. Toute action directe dirigée contre le créancier coupable de la

Art. 765. fraude sera non recevable, à moins que, respectant l'ordre et ses effets, on ne se borne à lui demander des dommages-intérêts.

433. Nous renvoyons au commentaire de l'article 765 l'examen de la question de savoir quelle est l'influence de l'opposition à l'ordonnance de clôture relativement aux intérêts dus par le saisi.

§ 7. — *Effets de l'ordonnance de clôture.*

Art. 765.

Les intérêts et arrérages des créanciers utilement colloqués cessent à l'égard de la partie saisie.

SOMMAIRE.

434. En quoi l'article 765 modifie l'ancien article 767.
435. L'opposition à l'ordonnance de clôture empêche-t-elle l'application de l'article 765?
436. Quels sont les intérêts qui cessent de courir à l'égard du saisi du jour de la clôture.

434. Le Code de procédure s'expliquait moins clairement que le nouvel article 765; il disait : *Les intérêts et arrérages des créanciers utilement colloqués cesseront* (art. 767). Cette rédaction n'indiquait pas à l'égard de qui les intérêts cessaient. Était-ce à l'égard du saisi seulement, ou aussi à l'égard de l'adjudicataire? Évidemment ce n'était qu'à l'égard du saisi : l'adjudicataire demeurait débiteur des intérêts jusqu'au payement de son prix ou jusqu'à la consignation, cas auquel la caisse devenait elle-même débitrice des intérêts, suivant les règles de sa constitution. La jurisprudence avait admis cette interprétation; la loi nouvelle la consacre en ajou-

tant à l'ancien article ces mots : *A l'égard de la partie saisie.* Ainsi, les intérêts cessent à l'égard du saisi du jour de la clôture de l'ordre, et de ce jour jusqu'à celui du payement effectif, ils courent contre l'adjudicataire ou contre la caisse des consignations. Art. 765.

435. L'opposition à l'ordonnance de clôture ne modifierait cette solution qu'autant qu'elle serait accueillie; alors la clôture de l'ordre n'a vraiment lieu qu'après que le juge-commissaire a modifié son travail, conformément à la décision du tribunal qui a déclaré l'opposition bien fondée. Dès lors il est logique que les intérêts à l'égard du saisi ne cessent de courir qu'après que la clôture est devenue définitive. Au contraire, dans le cas où l'opposition serait rejetée, la clôture de l'ordre ayant vraiment eu lieu au moment où le juge l'a prononcée, c'est de ce moment que les intérêts ont cessé à l'égard du saisi, nonobstant l'opposition subséquente, laquelle doit être considérée comme non avenue.

436. Les intérêts dont le saisi est exonéré par la clôture de l'ordre sont ceux que la demande en collocation avait fait courir contre lui. Il faut ne pas confondre ces intérêts avec ceux qui appartiennent aux créanciers hypothécaires, en vertu de l'article 2151 du Code Napoléon. Les intérêts dus en vertu de l'article 2151 sont ceux qui sont échus *avant la demande en collocation :* ils ne sont dus que pour *deux années* et l'*année courante*, c'est-à-dire celle qui est en cours au moment de la demande en collocation (Blondeau, *Revue de législ.*, II, p. 178, et III, p. 342) (1). Au contraire, les intérêts que la demande

(1) M. Troplong (III, nos 698 et suiv.) pense que l'année courante est celle qui a cours au moment où les intérêts cessent d'être à la charge du débiteur primitif; ce qui, selon lui, arrive au cas d'expropriation forcée,

Art 765. en collocation fait courir sont dus même quand trois années d'intérêt auraient déjà couru au profit des créanciers, quelle que soit la durée du temps écoulé entre cette demande et la clôture de l'ordre. Les intérêts qui ont couru dans cet intervalle seront tous colloqués au même rang que le capital; le créancier a fait tout ce que la loi exigeait en produisant à l'ordre; son rôle est terminé : il ne faut pas qu'il soit victime des lenteurs d'une procédure qu'il ne dirige pas. M. Blondeau a soutenu à tort le contraire; son opinion a été condamnée par la doctrine et par la jurisprudence. (Merlin, *Répert.*, t. XII, p. 305; — Troplong, t. III, n° 699 *bis;* — Cass., 27 mai 1816; 14 novembre 1827.)

Il n'y a que les intérêts échus au profit de la femme du mineur, de l'interdit et du vendeur, qui doivent être colloqués dans leur intégralité, au même rang que le capital, même s'ils sont dus pour plus de trois années, *avant la demande en collocation.* En effet, l'hypothèque légale de la femme, du mineur et de l'interdit produit son effet indépendamment de l'inscription. Quant au vendeur, les intérêts sont compris dans le prix.

Remarquons en terminant que, quoique le saisi doive les intérêts du jour de la demande en collocation jusqu'à la clôture de l'ordre, cette obligation ne lui sera onéreuse qu'autant que l'adjudicataire aura consigné son

lors de la dénonciation de la saisie au débiteur, et en cas de vente volontaire lors de la notification de l'acte d'aliénation conformément à l'article 2128. — MM. Aubry et Rau (t. II, § 285, note 4) réfutent péremptoirement cette opinion. Ils font remarquer que le débiteur originaire reste, quel que soit le sort de l'immeuble hypothéqué, débiteur personnel et principal des intérêts de sa dette; et que d'ailleurs les fruits immobilisés ne sont pas de plein droit acquis à tel créancier hypothécaire, à l'exclusion des autres : ils accroissent la masse hypothécaire, c'est-à-dire la somme à répartir entre les créanciers.

prix, hypothèse dans laquelle le saisi sera obligé de supporter la différence entre l'intérêt légal à 5 0/0 et l'intérêt à 3 0/0 que paye la caisse. Si l'adjudicataire n'a pas consigné son prix, l'intérêt dont il est redevable à la masse hypothécaire étant égal à celui que le saisi doit à ses créanciers, celui-ci sera en réalité exonéré depuis l'adjudication. (Sur cette matière, v. Dalloz, *Répert.*, v° *Priviléges et hypothèques*, n°s 2388 et suiv.)

Art. 769, 770 et 771.

Art. 769.

Dans les dix jours, à partir de celui où l'ordonnance de clôture ne peut plus être attaquée, le greffier délivre un extrait de l'ordonnance du juge pour être déposé par l'avoué poursuivant au bureau des hypothèques. Le conservateur, sur la présentation de cet extrait, fait la radiation des inscriptions des créanciers non colloqués.

Art. 770.

Dans le même délai, le greffier délivre à chaque créancier colloqué un bordereau de collocation exécutoire contre l'adjudicataire ou contre la caisse des consignations.

Le bordereau des frais de l'avoué poursuivant ne peut être délivré que sur la remise des certificats de radiation des inscriptions des créanciers non colloqués. Ces certificats demeurent annexés au procès-verbal.

Art. 771.

Le créancier colloqué, en donnant quittance du montant de sa collocation, consent la radiation de son inscription. Au fur et à mesure du payement des collo-

Art. 769, 770 et 771.

cations, le conservateur des hypothèques, sur la représentation du bordereau et de la quittance du créancier, décharge d'office l'inscription jusqu'à concurrence de la somme acquittée.

L'inscription d'office est rayée définitivement sur la justification faite par l'adjudicataire du payement de la totalité de son prix, soit aux créanciers colloqués, soit à la partie saisie.

SOMMAIRE.

437. Division.

438. A. *Des créanciers non colloqués.* Leurs hypothèques doivent être radiées, quand même la non-collocation serait le résultat de la déchéance faute de produire. Erreur des motifs d'un arrêt de la cour de cassation du 15 février 1837. Formalités que la loi nouvelle exige pour la radiation.

439. Le conservateur des hypothèques n'a pas le droit de refuser la radiation, si ce n'est quand l'acte qu'on lui présente est irrégulier ou incomplet.

440. Ce que l'avoué poursuivant doit faire après la radiation.

441. Effets de la radiation. *Quid,* si, après qu'elle a été opérée, une portion du prix devient disponible? Devra-t-elle être attribuée aux créanciers chirographaires ou aux créanciers hypothécaires dont l'inscription a été radiée?

442 B. *Des créanciers colloqués.* Du bordereau de collocation qui leur est délivré.

443. Chaque créancier recevra autant de bordereaux qu'il y a de collocations distinctes.

444. *Quid,* si une collocation doit profiter à plusieurs personnes?

445. Le bordereau est exécutoire contre l'adjudicataire ou contre la caisse des consignations.

446. Situation de l'adjudicataire. Doit-on lui signifier le bordereau?

447. Peut-il exiger la délivrance d'un extrait spécial du règlement définitif?

448. La délivrance du bordereau de collocation n'entraîne pas novation. Conséquences.

449. Réfutation d'un arrêt de la cour de Paris qui a refusé au créancier d'une hypothèque générale colloqué dans un ordre le droit de se désister de sa collocation et de produire à un autre ordre, sur des biens également affectés à son hypothèque.

450. La délivrance des bordereaux de collocation ne constitue pas non plus une indication de payement, mais plutôt une délégation. Conséquences.

451. L'adjudicataire peut-il s'opposer au payement des bordereaux de collocation. Art. 769. 770 et 771.
452. L'adjudicataire paye les bordereaux au fur et à mesure qu'on les lui présente, sans s'enquérir de leur rang.
453. Dans quels cas les créanciers colloqués non payés peuvent recourir contre l'adjudicataire.
454. Application des règles précédentes à la caisse des consignations.
455. *Quid* si l'adjudicataire refuse de payer? Renvoi.
456. Comment s'opère la radiation des hypothèques des créanciers utilement colloqués.
457. Explication des derniers mots de l'article 771 : *l'inscription d'office est rayée*, etc.

437. Quand l'ordre est clos, les créanciers hypothécaires et privilégiés sont divisés en deux catégories : ceux qui ont été colloqués et ceux qui ne l'ont point été.

Examinons successivement les effets que la clôture de l'ordre entraîne à l'égard des uns et des autres.

438. A. *Des créanciers non colloqués.* Leurs inscriptions doivent être radiées, quel que soit le motif de la non-collocation, qu'elle résulte de l'absence de fonds libres ou bien de la déchéance prononcée faute de produire contre des créanciers qui sans cette déchéance eussent été utilement colloqués : la loi est absolue et générale. Ce n'est que par suite d'une erreur que la cour de cassation a dit, dans les motifs d'un arrêt du 15 février 1837 (Sir., I, 188) : « Que la non-production » à l'ordre, de la part d'un créancier inscrit, a l'effet » de produire contre lui la déchéance du droit d'attaquer » et de critiquer la collocation des autres créanciers in- » scrits, et l'obligation de subir l'ordre tel qu'il a été fait » en son absence, mais qu'elle laisse intactes son hypo- » thèque et *son inscription.* » Ces mots : *son inscription*, sont de trop. Il est de principe que la radiation d'une inscription n'entraîne pas la perte du droit hypothécaire lui-même (Troplong, III, 746 *bis*). En ce sens la cour suprême

Art. 769, 770 et 771.

a pu dire que l'hypothèque était intacte, mais l'inscription elle-même est détruite. S'il en était autrement, l'acquéreur pourrait se refuser de payer, puisqu'il ne doit le faire qu'après s'être assuré que l'immeuble demeurera libre entre ses mains; et la déchéance prononcée pour accélérer la liquidation deviendrait un obstacle à sa conclusion.

La radiation doit avoir lieu *avant tout.* Pour y arriver il n'est plus nécessaire de s'adresser au juge : l'œuvre de ce dernier est terminée dès que l'ordonnance de clôture est devenue définitive; pour qu'elle produise son effet, il ne reste plus à accomplir que des actes matériels d'exécution qui se répartissent entre le greffier, l'avoué poursuivant, le conservateur des hypothèques. Le greffier, dans les dix jours à partir du moment où l'ordonnance de clôture est devenue définitive (n° 432), délivre à l'avoué poursuivant, qui a seul qualité pour faire cette réquisition, un extrait de l'ordonnance du juge signée de lui, revêtue de la formule exécutoire, contenant les énonciations générales de nature à indiquer nettement au conservateur l'immeuble dont il s'agit (désignation du saisi, de l'adjudicataire, des principaux faits de l'ordre), puis la reproduction textuelle de la partie du règlement définitif, dans laquelle sont indiqués les créanciers dont les inscriptions doivent être radiées.

Sur la présentation de cet extrait, le conservateur radie les inscriptions des créanciers non colloqués. — La commission du Corps législatif avait voulu fixer un délai à partir de l'extrait, dans lequel le conservateur devait accomplir cette radiation : Le conseil d'État a repoussé l'amendement. Il est toutefois demeuré constant « qu'il ne faut pas que le conservateur fasse at-

» tendre cette radiation sous le seul prétexte de la mul- Art. 769, 770 et 771.
» tiplicité de ses travaux, auxquels il peut toujours
» attacher un plus grand nombre d'auxiliaires. »

439. Le conservateur n'a pas à se constituer d'une manière quelconque le juge de l'ordonnance qui lui est notifiée : il n'a qu'à l'exécuter dès qu'elle contient des indications suffisantes. Aucune des règles ordinaires en matière de radiation n'est applicable à l'ordre (art. 2157, C. N.). Le conservateur ne pourrait même pas, aux termes de l'article 548 du Code de procédure, exiger un certificat de l'avoué de la partie poursuivante, contenant la date de la signification du jugement faite au domicile de la partie condamnée, et une attestation du greffier constatant qu'il n'existe contre le jugement ni opposition ni appel. Quelque général que soit cet article, et alors même qu'on admettrait qu'il s'appliquât aux tribunaux de commerce (chambres réunies de la cour de cassation, 13 janvier 1859), toujours est-il qu'il suppose un *jugement;* or, l'ordonnance du juge ne constitue pas un jugement. Ce n'est pas tout : le greffier ne peut délivrer l'extrait de l'ordonnance de clôture que dix jours après qu'elle n'est plus susceptible d'être attaquée ni par la voie de l'opposition ni par celle de l'appel ; dès qu'il délivre cet extrait, il donne par là même implicitement le certificat que l'ordonnance n'a été atteinte par aucune de ces voies de recours : lui demander une autre attestation, ce serait exiger deux fois la même chose, et multiplier inutilement les formalités dans une matière qui requiert célérité. Nous ne saurions trop insister sur cette idée, dont quelques conservateurs ne sont pas assez convaincus : en présence d'une ordonnance du juge-commissaire, ils ne sont que des scribes, des êtres

Art. 769, 770 et 771.

passifs qui exécutent ce qu'on leur prescrit. En obéissant, ils ne peuvent jamais engager leur responsabilité ; c'est en s'immisçant dans l'appréciation d'actes dont ils ne sont pas juges qu'ils se compromettent effectivement. En cas de résistance de leur part, il faudra appliquer contre eux les règles sur l'exécution des jugements : la plupart du temps une ordonnance de référé sera suffisante. (Troplong, t. III, n° 740.) — Le conservateur ne peut légitimement refuser la radiation que si l'acte qu'on lui présente est irrégulier ou incomplet.

440. La radiation opérée, l'avoué poursuivant qui a requis la délivrance de l'extrait de l'ordonnance du juge-commissaire se fait remettre les certificats de radiation et les joint au procès-verbal, auquel ils demeurent annexés. Tant qu'il n'a pas accompli cette formalité, le greffier doit lui refuser la délivrance du bordereau de collocation pour ses frais.

Ce système est une création de la loi nouvelle ; il n'existait pas sous le Code de procédure, qui ne s'occupait que des créanciers colloqués.

441. Après que la radiation des hypothèques non utilement colloquées, à cause de l'absence de fonds, a été prononcée, il peut arriver que l'une des créances colloquées utilement, une rente viagère, par exemple, vienne à s'éteindre, ou bien encore que le créancier utilement colloqué ait été désintéressé sur le prix d'un autre immeuble du débiteur. Dans ces cas, à qui appartiendra la partie du prix qui est devenue libre? est-ce aux créanciers chirographaires, au débiteur ou aux créanciers hypothécaires dont l'inscription a été radiée ? Quant au débiteur, il ne peut y avoir aucun doute, tous ses biens sont le gage de ses créanciers ; qu'il y ait eu ou non ra-

diation, la somme devenue libre ne lui appartient pas ; le conflit ne peut exister qu'entre ses différentes espèces d'ayants droit, les créanciers hypothécaires d'une part, et les créanciers chirographaires d'autre part. Art. 769, 770 et 771.

Pour donner la préférence aux créanciers chirographaires, on dit : Sans inscription, point d'hypothèque. L'inscription s'unit à l'hypothèque d'une manière si étroite, qu'elle doit infailliblement réagir sur le droit hypothécaire lui-même. Ce droit ne se soutient et ne se manifeste que par elle, donc la radiation d'une inscription dans une clôture d'ordre éteint l'hypothèque dont l'immeuble était grevé. Cette argumentation repose sur une grave erreur doctrinale. Rien n'est plus distinct, en effet, que l'hypothèque et l'inscription qui la manifeste ; c'est parce qu'il en est ainsi que, d'après une doctrine constante, même après une radiation opérée, le créancier peut prendre une nouvelle inscription s'il n'est pas payé de sa créance ou si la radiation est annulée (Troplong, III, 746 *bis*), et que même, à un certain moment, l'hypothèque produit tous ses effets, sans qu'elle ait besoin d'être soutenue par une inscription. Or, quand l'inscription a-t-elle plus complétement produit son effet que lorsqu'elle a fait reconnaître, admettre dans un ordre le créancier qui en est porteur, lorsque ce créancier a été colloqué dans le règlement provisoire, et qu'enfin, s'il ne l'a pas été dans le règlement définitif, c'est uniquement à cause de l'insuffisance des fonds ? Le règlement provisoire qui doit contenir la collocation de tous les créanciers produisants est nécessairement déclaratif des droits du créancier sur le prix, à l'exclusion des créanciers chirographaires. (Cassation, 10 juin 1828 ; — 8 août 1836, Sir., I, 531 ; — 20 juin 1838, Sir., I, 797.) La question se pré-

Art. 769, 770 et 771.

sente un peu différemment lorsque les créanciers dont l'inscription a été radiée n'ont pas même été compris dans le règlement provisoire, parce qu'ils ont été déchus faute de produire ; néanmoins, la même décision doit être donnée. L'inscription hypothécaire disparue, il reste toujours en équité un droit opposable aux créanciers chirographaires. Ces derniers ont d'autant moins sujet de s'en plaindre, qu'avant que l'inscription ait été radiée, ils avaient été prévenus de l'existence d'un droit de préférence à leur détriment. — Vainement diraient-ils que la non-production à l'ordre est une présomption légale de renonciation de la part du créancier. Une renonciation ne se présume pas; elle ne peut d'ailleurs être présumée faite qu'à l'égard de ceux qui doivent en profiter. Or le défaut de production à l'ordre n'est que la renonciation au droit d'antériorité que confère l'inscription vis-à-vis des autres créanciers inscrits, et nullement à l'égard des créanciers chirographaires. (Cassation, 15 février 1837, I, 188. La décision de cet arrêt est bonne : certains motifs en sont mauvais. — V. n° 440.)

En résumé, la radiation n'est définitive que pour l'acquéreur; elle n'est que conditionnelle entre les créanciers ; elle n'a pas pour effet d'anéantir les droits hypothécaires, mais seulement d'en affranchir l'immeuble dont le prix est en distribution. Conséquemment, si par une circonstance quelconque une portion de ce prix devient disponible, après la délivrance des bordereaux et la radiation des hypothèques, il doit être attribué aux créanciers qui auraient eu droit à la collocation, si les fonds eussent été libres lors de la confection du règlement de l'ordre. (Troplong, IV, 958, note 2; — Dalloz, *Répert.*, v° *Priv. et hyp.*, n° 2288.)

442. B. *Des créanciers colloqués.* — Également, dans le délai de dix jours, à partir de celui où l'ordonnance de clôture ne peut plus être attaquée, et après avoir délivré l'extrait qui doit servir à la radiation des créanciers non colloqués, le greffier délivre à chaque créancier colloqué un bordereau de collocation, c'est-à-dire une espèce de mandat à vue sur l'adjudicataire. Ce bordereau est revêtu de la formule exécutoire, et ne doit être signé que par le greffier. Art. 769, 770 et 771.

443. Chaque créancier recevra autant de bordereaux qu'il y a de collocations distinctes. Le créancier poursuivant recevra un bordereau pour les frais de poursuite d'ordre quand ces frais n'auront pas été avancés par son avoué. Il recevra, en outre, un bordereau pour chacune de ses créances personnelles qui auront été colloquées distinctement. Chacun des autres créanciers recevra des bordereaux distincts pour les créances utilement colloquées. (Merlin, *Répert.*, v° *Saisie imm.*, § 8, 5; — Chauveau, 2609.) L'avoué du poursuivant obtiendra en son nom personnel un bordereau de collocation pour ses frais, s'il les a avancés, et si dans l'acte de produit il en a demandé la distraction à son profit.

Mais que les frais de poursuite soient colloqués au profit de la partie poursuivante ou au profit de son avoué, ils ne le seront, ainsi que nous l'avons dit en expliquant l'article 769, que sur la remise des certificats de radiation des hypothèques non colloquées.

444. Lorsqu'une créance inscrite en rang utile appartient soit à un créancier originaire et à un cessionnaire partiel, soit à plusieurs cessionnaires ou subrogés, soit enfin à plusieurs héritiers, le juge doit délivrer autant de bordereaux particuliers qu'il y a de parties

Art. 769, 770 et 771.

prenantes. En effet, s'il les réglait par un bordereau unique, mais collectif, c'est-à-dire conçu au nom de tous les ayants droit et comprenant le montant intégral de la créance, il créerait de sa propre autorité entre les divers intéressés une solidarité *sui generis* pleine d'embarras; on ne saurait comment déterminer entre les mains de qui ce bordereau unique devrait être remis, et si l'on admettait qu'il fût déposé entre les mains d'un seul, des difficultés de tous genres s'élèveraient pour concilier les pouvoirs de ce dépositaire avec les droits de ses coïntéressés.

445. Chaque bordereau est exécutoire, soit contre l'adjudicataire, soit contre la caisse des consignations, suivant que l'adjudicataire a gardé son prix ou qu'il l'a déposé. L'article indique cette alternative, que la pratique avait admise dans le silence du Code de procédure.

446. Ces détails matériels épuisés, déterminons avec précision la situation de l'adjudicataire contre lequel un bordereau de collocation a été délivré.

La première question est de savoir si le bordereau doit lui être signifié. MM. Grosse et Rameau (n° 465) pensent que l'affirmative ne peut faire aucun doute. « Le bordereau, comme le jugement, ne peut être *exécuté* » qu'il n'ait été préalablement signifié; mais il arrive » souvent, dans la pratique, que le porteur du borde- » reau sache que l'adjudicataire ou la caisse soit disposé » à payer sans signification; et alors, en pareil cas, elle » n'a pas lieu. *C'est cette circonstance de fait qui a paru* » *rendre inutile l'amendement de M. le député Millet,* » *qui rendait la signification obligatoire.* » Pour que nos lecteurs puissent apprécier la valeur de cette opi-

nion, nous reproduisons le passage du rapport relatif à l'amendement de M. Millet : « *La commission n'a pas* » *cru* NÉCESSAIRE, malgré un amendement de M. Millet, » LA SIGNIFICATION DES BORDEREAUX A L'ADJUDICATAIRE qui, » averti de l'ouverture de l'ordre, peut aisément en » connaître l'issue et doit être prêt à payer s'il ne » fait pas d'arrangement avec les porteurs de borde- » reaux » (1re partie, p. 174). Après ces paroles, nous pouvons dire que ce qui est hors de doute, c'est que les bordereaux ne doivent pas être signifiés à l'adjudicataire.

Art. 769, 770 et 771.

447. Il est aussi hors de doute qu'il n'a pas le droit d'exiger la délivrance d'un extrait spécial du règlement définitif. La loi n'impose cette formalité que pour la radiation des hypothèques de ceux qui ne sont pas utilement colloqués. Pour ceux qui sont colloqués, elle considère la présentation des bordereaux comme suffisante. Si l'adjudicataire veut davantage, il réclamera un extrait à ses frais.

448. La délivrance d'un bordereau de collocation n'entraîne pas novation; c'est un principe consacré par les articles 1271 et 1273 du Code Napoléon, que la novation ne se présume pas, qu'elle ne peut résulter que d'une volonté clairement manifestée. (Cass., 25 fév. 1839; Sir. I, 297.)

Il résulte de là notamment : 1° que, si la créance est garantie par un cautionnement, la caution ne cesse pas d'être obligée par cette circonstance que le créancier a reçu un bordereau de collocation (Colmar, 22 avril 1815);

2° Que le créancier dont l'hypothèque générale atteint plusieurs biens peut renoncer au bénéfice de la collo-

Art. 769, 770 et 771.

cation obtenue sur certains immeubles, pour produire à l'ordre ouvert sur certains autres, et cela aussi bien à l'égard du débiteur qu'à l'égard des autres créanciers, sans qu'il soit obligé de justifier qu'un intérêt sérieux lui fait préférer la seconde collocation. (Cass., arrêt cité. Paris, 31 août 1815.)

449. Cette conséquence ayant été repoussée absolument d'abord, puis partiellement par la Cour de Paris (23 avr. 1838; Sir. 39, II, 81. — 4 juill. 1839; *Gazette des trib.*, 14 oct. 1840), qui l'avait d'abord admise, nous y insisterons. Incontestablement le créancier pouvait ne pas produire dans le premier ordre. Dans ce cas personne ne lui eût contesté le droit de se faire colloquer dans le second. Toute la question se réduit donc à savoir si la collocation dans le premier lui enlève le droit qu'il aurait eu sans cela. Relativement au débiteur aucun doute n'est possible : tous ses biens sont affectés à l'hypothèque; il ne peut par aucun moyen se soustraire à la situation qu'il s'est créée. Il en est de même à l'égard des créanciers colloqués dans le premier ordre, après celui qui renonce. On ne peut soutenir le contraire qu'en admettant que la collocation puisse dépouiller le créancier d'une partie de ses droits. Or, que constate la collocation? Uniquement ceci, que son titre a été vérifié, qu'il est certain, et qu'il arrive dans tel rang; mais il n'en résulte nullement qu'il soit obligé de recevoir et qu'il ait abandonné le droit de renoncer au bénéfice de sa collocation, droit qu'il avait avant cette vérification, à la suite de laquelle sa situation n'a pu que s'améliorer. En d'autres termes, ainsi que le dit très-justement M. Duvergier dans une consultation reproduite par M. de Villeneuve (1839, II, 81) : « Chaque créancier, considéré par rapport à

» celui qui le primait, trouve dans le règlement provi- Art. 769, 770 et 771
» soire (ou définitif) une *obligation*, mais il n'y puise
» aucun *droit;* c'est une erreur de prétendre que celui
» qui est utilement colloqué ne peut pas abandonner le
» bénefice de sa collocation, parce qu'il y a des *droits*
» *acquis* aux autres créanciers. » Ajoutons que le fait de la production à l'ordre par un créancier n'a pas entraîné les autres créanciers à des actes qu'ils n'eussent pas faits sans cela, elle ne leur a pas occasionné des sacrifices; de telle sorte qu'on ne peut pas même invoquer le principe fort contestable qu'une renonciation ne peut avoir lieu *in alterius detrimentum*, au détriment d'autrui. Si ni le débiteur ni les créanciers colloqués postérieurement dans le premier ordre ne peuvent s'opposer à l'abandon de la collocation, il en est ainsi, à plus forte raison, des créanciers qui seront lésés par la production dans le second ordre; entre eux et le créancier qui renonce il n'y a eu encore aucun contact, il ne peut donc être question de droits acquis : tout ce qu'ils pourraient invoquer c'est le défaut d'intérêt; ceci pourrait avoir un fondement quelconque, si le créancier maintenait sa première collocation, et en poursuivait une seconde. Or nous supposons qu'il y renonce : donc l'intérêt existe, et le seul argument de ces créanciers s'évanouit. (Sur le concours des hypothèques générales et des hypothèques spéciales, v. Mourlon, *Des subrogations personnelles*, p. 114 et suiv.; Troplong, *Hyp.*, t. III, n°s 750 et suiv.)

450. Si la délivrance du bordereau de collocation n'entraîne pas novation, elle n'est pas non plus une simple indication de payement, ainsi que la cour de cassation le répète sans cesse dans les motifs de ses arrêts;

Art. 769, 770 et 771.

l'indication de payement ne suppose pas en général que le débiteur indiqué soit lié envers le créancier auquel on l'a indiqué, tandis qu'incontestablement l'adjudicataire est personnellement obligé jusqu'à concurrence de son prix envers les porteurs de bordereaux (1). Il serait mieux de dire que la délivrance des bordereaux constitue une espèce de délégation, par laquelle le créancier hypothécaire, sans perdre son ancien débiteur, en acquiert un second qui devient son obligé personnel; de telle sorte que non-seulement il puisse, comme nous l'avons dit dans le numéro précédent, abandonner les poursuites contre l'adjudicataire pour ne s'adresser qu'au débiteur; mais que, réciproquement, alors même qu'il serait privé de l'action contre le débiteur, par exemple parce qu'il a laissé prescrire contre lui, il puisse encore poursuivre l'adjudicataire pendant trente ans, à partir de l'exigibilité de la collocation. (Caen, 15 mars 1852; Sir. II, 682.)

451. L'adjudicataire peut-il refuser le payement du bordereau de collocation? Cela dépend des motifs qu'il donne à son refus. Certains motifs l'autorisent à refuser; d'autres, non.

Il ne peut pas refuser s'il invoque la nullité de l'ordre ou l'inexistence d'une des créances qui y ont été colloquées; on le décidait ainsi sous la loi ancienne, par la raison que l'adjudicataire, étant étranger à la procédure d'ordre, n'avait pas à l'examiner. (Cass., 20 mars 1837; Sir. I, 349.) Nous déciderons de même sous la loi nouvelle, mais par la raison opposée, parce que l'adju-

(1) Sur l'indication de payement, voir la plaidoirie de M. Emile Ollivier pour les héritiers Lelavandier contre Hauguel et Giguel. (Audience solennelle de la cour de Paris. *Droit* du 18 mars 1855.)

dicataire, étant désormais lié à la procédure d'ordre (art. 753) et pouvant faire opposition à l'ordonnance de clôture (art. 767), n'a plus le droit de critiquer l'ordre s'il a négligé le moyen que la loi mettait à sa disposition. Art. 769, 770 et 771.

Il le peut, au contraire, s'il prétend que le bordereau de collocation qu'on lui présente n'est pas conforme à la loi. L'adjudicataire n'est pas obligé de payer sur la présentation d'un bordereau de collocation quelconque, si les bordereaux ne contiennent pas les énonciations voulues; s'ils ont été délivrés par erreur, quoiqu'il n'y ait aucun ordre ouvert au greffe, ou sans que le juge-commissaire en eût ordonné la délivrance, ou en vertu de l'ordonnance d'un juge autre que le commissaire; si, en un mot, le titre n'est exécutoire qu'en apparence, l'adjudicataire peut refuser de payer. Il le peut encore si un créancier omis dans l'ordre a formé une opposition régulière entre ses mains (Chauveau, 2611); enfin, si postérieurement à l'ordonnance de clôture, alors qu'il ne peut plus former opposition à cette ordonnance, il a juste sujet de craindre d'être troublé. (C. N., art. 1653.) Toutefois, dans ce cas, le payement pourrait être ordonné non-seulement si le saisi ou les créanciers faisaient cesser le trouble, ou donnaient caution, aux termes de l'article 1653; mais encore s'il était prouvé que même après le payement du bordereau il restera entre les mains de l'adjudicataire somme suffisante pour le garantir de l'éviction et de l'indemnité qui pourra lui être accordée à titre de dommages-intérêts. (Lyon, 8 février 1817.)

Dans ces différents cas, l'adjudicataire pourra former opposition à la délivrance des bordereaux de collocation,

Art. 769, 770 et 771.

et alors (le juge-commissaire étant dessaisi) les créanciers l'appelleront en référé devant le président du tribunal pour obtenir la mainlevée de cette opposition. S'il a laissé délivrer les bordereaux, il pourra se pourvoir lui-même, par voie de référé, pour arrêter l'exécution.

452. L'adjudicataire paye les bordereaux au fur et à mesure qu'on les lui présente, sans s'enquérir de leur rang. Si, par suite d'une erreur commise par le juge-commissaire, le montant des créances colloquées excède le prix à distribuer, l'acquéreur est valablement libéré, bien que les créanciers colloqués au premier rang, s'étant présentés les derniers, n'aient pas été payés. On a essayé de contester cette solution en disant que l'ordre ne pouvait être attributif d'aucun droit particulier en faveur des créanciers, qu'il est seulement déclaratif du droit que l'hypothèque assure à chacun d'eux; que, s'il en était autrement, la préférence que donne la date de l'inscription hypothécaire serait tout à fait illusoire; enfin que le rang réglé par le procès-verbal d'ordre entre les créanciers ne signifierait rien, si ce rang ne devait pas être observé dans le payement : il eût suffi que le juge-commissaire indiquât en masse les créanciers susceptibles d'être payés et marquât celui des créanciers auquel s'arrêterait la collocation; telle serait évidemment l'application logique du principe que, une fois l'ordre clos, tous les créanciers qui y sont compris ont un seul et même droit. — La jurisprudence a repoussé avec raison cette doctrine. La loi déclare tous les bordereaux exécutoires contre l'acquéreur, sans distinction de rangs; dès lors ce dernier ne peut, tant qu'il a encore des fonds libres, refuser le payement du montant des bordereaux qui lui sont présentés. D'ailleurs, tous les créanciers

colloqués dans un ordre sont censés l'être utilement, puisque la loi n'autorise la délivrance des bordereaux de collocation qu'à ceux qui peuvent être payés. Il serait contraire à tous les principes de contraindre l'adjudicataire à payer au delà de son prix, ou de lui donner le droit de retarder tous les payements sous prétexte qu'il veut examiner l'ordre des collocations; il n'est qu'un simple consignataire de fonds, il les remet à ceux qui lui présentent le mandat à vue qu'on appelle un bordereau. A défaut même de ces arguments, l'article 1240 du Code Napoléon suffirait pour justifier cette solution; la protection accordée par cet article à celui qui paye de bonne foi au possesseur d'une créance couvrirait suffisamment l'adjudicataire. En conséquence, si les créanciers premiers colloqués ont été devancés par les derniers, qu'ils ne trouvent plus de fonds disponibles quand ils se présentent, ils n'auront de recours que contre les créanciers colloqués au dernier rang. (Cass., 28 février 1827; Chauveau, 2611 *ter.*) Art. 769, 770 et 771.

453. L'adjudicataire sera responsable à l'égard des créanciers, 1° si, ayant payé sur un bordereau irrégulier ou fictif, il ne peut invoquer une cause légitime d'erreur (art. 1240 C. N.); 2° s'il n'a pas respecté l'opposition d'un créancier omis. (V. ci-dessus, n° 451.)

Sous le Code de procédure, on se demandait ce qu'il fallait décider si, après le payement, le bordereau était annulé par suite de l'irrégularité de la procédure d'ordre. La cour de cassation décidait que, l'acquéreur sur expropriation forcée n'étant point partie dans la procédure d'ordre, la seule obligation à laquelle il fût soumis se réduisait à payer les créanciers utilement colloqués, à la vue des bordereaux qui, leur ayant été régulière-

Art. 769, 770 et 771.

ment délivrés, sont immédiatement exécutoires contre lui; avant d'effectuer ce payement, il n'était pas tenu d'examiner si la procédure antérieure à laquelle il restait étranger contenait ou non des irrégularités, il lui suffisait que les créanciers payés fussent porteurs de bordereaux délivrés dans les formes établies par la loi. (20 mars 1837; Sir., I, 349.) Cette argumentation n'a plus de valeur sous la loi nouvelle, puisque l'adjudicataire n'est plus étranger à l'ordre, qu'il est prévenu de son ouverture (art. 753), qu'on lui reconnaît formellement le droit de s'opposer à l'ordonnance de clôture (art. 767). Mais la question elle-même disparaît en même temps que la raison de décider. Nous avons prouvé, en effet (art. 767), que désormais, sauf dans le cas d'omission d'un créancier, ce n'est plus que par la voie de l'opposition à l'ordonnance de clôture que peuvent être soulevés les moyens de nullité contre l'ordre. Dès lors, s'ils n'ont pas été proposés avant la délivrance des bordereaux, ils ne peuvent plus être soulevés ensuite. Quant à l'omission du créancier, nous avons reconnu qu'elle entraînait la nullité du payement fait par l'adjudicataire, quand elle lui avait été dénoncée par une opposition (n° précédent); si au contraire l'adjudicataire l'a ignorée, il est couvert, d'une part, par la disposition de notre article, qui lui ordonne de payer, et d'autre part, par la disposition de l'article 1240 du Code Napoléon, aux termes duquel « le payement fait de bonne foi à celui qui est en possession de la créance est valable, encore que le possesseur en soit par la suite évincé. »

454. Toutes les règles précédentes seront applicables à la caisse des dépôts et consignations, sauf, en ce point, qu'étant un simple dépositaire, elle devra toujours payer,

et qu'elle ne pourra soulever d'autre opposition que celle provenant de la présentation d'un bordereau irrégulier. Art. 769, 770 et 771.

455. Si l'adjudicataire refuse de payer sans motifs légitimes, il y sera contraint par la folle enchère (art. 733). Toutefois les créanciers pourraient le poursuivre sur ses biens personnels. (Pigeau, t. II, p. 146 et 162; Persil, *Quest. hyp.*, t. II, p. 390; Chauveau, 2426.) Mais ils n'auraient pas le droit de provoquer la vente par saisie immobilière de l'immeuble adjugé. (Cass., 9 janv. 1834; Sir., I, 191.)

Les divergences sur les effets de la folle enchère sont tranchées par l'article 779 de la nouvelle loi ; nous y renvoyons.

456. Les bordereaux de collocation ayant été acquittés par l'adjudicataire, il ne reste plus qu'à procéder à la radiation des inscriptions des créanciers utilement colloqués. Pour y parvenir, l'adjudicataire exigera du créancier : 1° quittance authentique (art. 2158 C. N.); 2° dans cette quittance, consentement à la radiation de l'inscription; 3° remise du bordereau.

Alors même que le montant de la collocation devrait légitimement se répartir entre plusieurs, l'adjudicataire a le droit d'exiger une mainlevée totale : *est tota in toto, tota in qualibet parte.* (Pigeau, t. II, p. 450; Chauveau, 2612 *ter.*)

Ces différents actes pourront être passés par les représentants des incapables, sans autres conditions que celles qui sont nécessaires pour recevoir un payement. (Pigeau, t. II, p. 449.) Sur leur présentation, le conservateur des hypothèques, sans qu'il ait le droit, plus que quand il s'agit des créanciers non utilement collo-

Art. 769, 770 et 771.

qués, d'examiner autre chose que la régularité matérielle des actes qu'on lui soumet, décharge *d'office*, sans qu'on ait à l'en requérir, l'inscription jusqu'à concurrence de la somme acquittée; toutes les inscriptions des créanciers utilement colloqués se trouvent ainsi successivement rayées. (Tarrible, *Répert.*, v° *Saisie immob.*, § 8, V.)

457. L'article 771 ajoute : *L'inscription d'office est rayée définitivement sur la justification faite par l'adjudicataire du payement de la totalité de son prix, soit aux créanciers colloqués, soit à la partie saisie.* Ces expressions n'ont aucune signification, à moins qu'on n'admette, conformément à l'opinion de Pigeau (t. II, p. 450) et de Carré (Chauveau, 2614), qu'aux termes de l'article 2108 du Code Napoléon, le conservateur a dû, après la transcription du jugement d'adjudication, « inscrire » d'office le saisi au profit de la masse des créanciers, pour » le prix de l'adjudication et de toutes les créances résul- » tant de ce jugement. » Dans ce cas, ces expressions de l'article signifieraient que, justification ayant été d'abord faite au conservateur de l'ordonnance du juge-commissaire, qui prononce la radiation des créanciers non colloqués, « au fur et à mesure du payement de la collocation, » le conservateur des hypothèques, sur la représentation » du bordereau et de la quittance du créancier, décharger l'inscription d'office, jusqu'à concurrence de la » somme acquittée, » de manière que cette inscription soit rayée définitivement, après la justification par l'adjudicataire du payement de la totalité de son prix, soit aux créanciers utilement colloqués, soit à la partie saisie. Tarrible (*Répert.*, v° *Saisie immob.*, § 8, V) soutenait, sous le Code de procédure, que ces mots *inscrip-*

tion d'office étaient intervertis; qu'il fallait les retourner, les appliquer aux créanciers non utilement colloqués, décider à leur égard que, de même qu'à l'égard de ceux utilement colloqués, la radiation serait faite *d'office* par le conservateur. Cette interprétation n'est plus soutenable aujourd'hui. En effet, l'ancien article 774 était ainsi conçu : « L'inscription d'office sera rayée définitive-» ment en justifiant, par l'adjudicataire, du payement de » la totalité de son prix, soit aux créanciers utilement » colloqués, soit à la partie saisie, *et de l'ordonnance du » juge-commissaire qui prononce la radiation des inscrip-» tions des créanciers non utilement colloqués.* » En présence de cette rédaction, on pouvait croire, avec beaucoup de bonne volonté toutefois, que ces mots *l'inscription d'office* ne se rapportaient qu'à la dernière partie de l'article, relative aux créanciers non utilement colloqués. Mais aujourd'hui que cette partie de l'article a été supprimée, que tout ce qui concerne les créanciers non utilement colloqués a été reporté dans l'article 769, on ne saurait prétendre sans déraison que les expressions que nous examinons s'appliquent à une hypothèse dont il n'est plus question dans l'article duquel elles sont extraites; de telle sorte qu'aujourd'hui il faut de toute nécessité soutenir que le dernier paragraphe de l'article 771 n'a pas de sens, ou bien admettre l'explication qu'en donnent Pigeau et Carré. Nous admettons l'explication de Pigeau et de Carré.

Art. 769, 770 et 771.

SECTION DEUXIÈME.

De l'ordre judiciaire après aliénation volontaire.

Art. 772.

Lorsque l'aliénation n'a pas lieu sur expropriation forcée, l'ordre est provoqué par le créancier le plus diligent ou par l'acquéreur.

Il peut aussi être provoqué par le vendeur, mais seulement lorsque le prix est exigible aux termes du contrat.

Dans tous les cas, l'ordre n'est ouvert qu'après l'accomplissement des formalités prescrites pour la purge des hypothèques.

Il est introduit et réglé dans les formes établies par le présent Titre.

Les créanciers à hypothèques légales qui n'ont pas fait inscrire leurs hypothèques dans le délai fixé par l'article 2195 du Code Napoléon ne peuvent exercer de droit de préférence sur le prix qu'autant qu'un ordre est ouvert dans les trois mois qui suivent l'expiration de ce délai et sous les conditions déterminées par la dernière disposition de l'article 717.

SOMMAIRE.

I. *Comment s'introduit et se règle l'ordre après aliénation volontaire.*

458. Il faut se référer aux formes établies pour l'ordre après saisie. Toutefois l'assimilation n'est point complète.

II. *Quand peut s'ouvrir l'ordre après aliénation volontaire.*

459. Différence entre l'ordre après une expropriation forcée et l'ordre survenant après une aliénation volontaire.

460. Ce qu'il faut entendre par aliénation volontaire. De la saisie convertie en aliénation volontaire.

461. La purge des hypothèques inscrites sur l'immeuble aliéné est la condition préalable de l'ouverture de l'ordre après aliénation volontaire. Art. 772.

462. Faut-il, pour ouvrir l'ordre, attendre que la purge légale ait été opérée? L'affirmative découle du texte et du rapport.

463. Il résulte, au contraire, de la discussion au Corps législatif que cette question doit être abandonnée à l'arbitrage du juge.

464. Ce second système doit être suivi. Conséquences.

465. En fait, le pouvoir discrétionnaire du juge n'existe pas.

III. *Des personnes qui ont le droit de provoquer l'ouverture de l'ordre.*

466. Ce droit appartient à toute personne qui y a intérêt.

467. Le droit qu'a le vendeur de requérir l'ouverture de l'ordre implique, à son profit, le droit de mettre l'acquéreur en demeure de purger. Toutefois il ne peut agir qu'autant que sa créance est exigible.

468. Des créanciers hypothécaires dont la créance n'est pas encore exigible.

469. Des créanciers conditionnels.

470. Les créanciers hypothécaires dont la créance est actuellement exigible peuvent, sans attendre l'exigibilité de la créance du vendeur, mettre l'acquéreur en demeure de purger, et, quand la purge est faite, poursuivre l'ouverture de l'ordre.

471. L'acquéreur a alors le choix entre trois partis.

472. S'il demande la résolution de son contrat, les poursuites des créanciers resteront-elles suspendues pendant l'instance?

473. Des frais de la demande en résolution et de la mise en cause des créanciers.

474. *Quid* si l'acquéreur paye dès à présent les dettes exigibles?

475. Des créanciers chirographaires du vendeur.

476. *Quid* si la créance du vendeur n'est pas exigible?

477. *Quid* dans le même cas, si les créanciers hypothécaires poursuivent l'ordre?

478. *Quid* si la créance du vendeur est exigible, tandis que ses dettes chirographaires sont affectées de termes non encore échus?

479. La circonstance que l'ordre a été requis et poursuivi par une personne qui n'avait point qualité à cet effet ne constitue point une cause de nullité.

IV. *Des créanciers investis d'un droit de préférence sur le prix. — Des conditions auxquelles est subordonné l'exercice de ce droit. — Des créanciers qui doivent être expressément appelés à l'ordre et de ceux qui, bien qu'ayant le droit d'y prendre part, n'y sont pas appelés.*

480. Des créanciers privilégiés ou hypothécaires. Des précédents vendeurs. Des copartageants. Des femmes, mineurs et interdits, quant à leur hypothèque légale. Des créanciers nantis d'un privilége général.

Art. 772. 481. Des différences établies, au point de vue de l'ordre, entre les créanciers inscrits et les créanciers qui, ayant une hypothèque légale occulte, ne l'ont pas fait inscrire dans le délai fixé par l'article 2195.

482. *Quid* si les créanciers inscrits retardent à dessein l'ouverture de l'ordre?

483. Les femmes, les mineurs et les interdits qui ne se sont point présentés en temps utile à l'ordre sont tenus de le respecter, bien qu'il ait été ouvert et clôturé à leur insu.

484. Du délai qui leur est accordé pour produire. Distinctions.

485. La déchéance qu'ils encourent faute d'une production en temps utile est absolue quand les créanciers inscrits absorbent le prix. Leur droit de préférence subsiste-t-il sur la portion du prix non absorbée?

486. Quelle est, *au cas où il n'existe qu'un seul créancier inscrit*, la condition des femmes, mineurs et interdits, quant à l'exercice du droit de préférence que la purge légale a laissé subsister?

487. Quid *s'il n'existe aucun créancier inscrit?*

488. Le droit de préférence que conservent après la purge les femmes, mineurs et interdits, peut être frappé de déchéance même avant l'expiration des trois mois qui leur sont accordés pour le faire valoir. Ce droit ne peut, en aucun cas, être produit à l'encontre d'un fait accompli et consommé même au lendemain de la purge.

489. *Quid* quant aux faits accomplis *avant* la purge légale?

490. Si l'acquéreur accomplit d'abord les formalités de la purge légale, comment et dans quels délais les femmes, mineurs et interdits qui ne se seront pas inscrits dans le délai légal exerceront-ils le droit de préférence dont ils resteront nantis nonobstant la perte de leur droit de suite?

491. Ce qu'il faut entendre par *ouverture* de l'ordre : Renvoi.

492. Des actes que les femmes, mineurs et interdits doivent accomplir pour mettre leur droit à l'abri de tout péril.

493. Tempérament au principe que les femmes, mineurs et interdits dont l'hypothèque est restée occulte n'ont droit à aucun avertissement particulier.

494. Les femmes, mineurs et interdits n'auraient qu'une sécurité incomplète, s'ils se bornaient à pratiquer une saisie-arrêt entre les mains de l'acquéreur.

495. Des femmes, mineurs et interdits à l'égard desquels la purge légale n'a pas été accomplie. Des créanciers nantis d'un privilége général inscrit. Des créanciers qui, bien qu'inscrits, ont été omis dans le certificat délivré par le conservateur.

496. Du moment à partir duquel l'ordre est réputé *clôturé*. Distinctions.

497. De la clôture de l'ordre *consensuel*.

498. De la clôture de l'ordre de *conciliation*.

499. De la clôture de l'ordre *judiciaire ordinaire*.

500. De la clôture de l'ordre par voie de règlement exceptionnel, dans l'hypothèse prévue par l'article 773. Art. 772.
501. Du recours des créanciers omis dans le certificat d'inscriptions.
502. De la condition des femmes, mineurs et interdits, à l'égard desquels la purge légale n'a pas été accomplie et qui n'ont point produit à l'ordre.
503. Des créanciers à privilége général non inscrit.
504. Si les créanciers inscrits n'absorbent point le prix mis en distribution, les créanciers omis et les créanciers à privilége général non inscrit peuvent-ils, au cas où ils n'ont pas produit à l'ordre, exercer leur droit de préférence sur la portion non absorbée?
505. Le poursuivant peut appeler à l'ordre les créanciers omis dans l'état des inscriptions et les créanciers à privilége général non inscrit.
506. Ce que peut faire le conservateur pour mettre sa responsabilité à couvert, quand le certificat d'inscriptions qu'il a délivré est incomplet.
507. Les femmes, mineurs et interdits, à l'égard desquels la purge légale n'a pas été accomplie, peuvent également être appelés à l'ordre. *Quid* s'ils s'y présentent?

V. *Du vendeur et de l'acquéreur.*

508. Le vendeur et l'acquéreur doivent être convoqués à l'ordre amiable.
509. De la dénonciation de l'ouverture de l'ordre judiciaire.
510. La dénonciation de l'ouverture de l'ordre au vendeur n'est point prescrite.
511. L'état des collocations provisoires doit lui être dénoncé s'il a un avoué constitué. Dans le cas contraire, cette dénonciation ne lui est point due. Ce qu'elle doit contenir quand elle est due. Du droit de contredire.
512. L'état provisoire des collocations doit-il être dénoncé à l'acquéreur?
513. Dénonciation de l'ordonnance de clôture de l'ordre.

I. *Comment s'introduit et se règle l'ordre après aliénation volontaire.*

458. Les formes à suivre quand l'ordre se règle après aliénation volontaire sont les mêmes que celles qui ont été établies pour l'ordre après saisie; sauf quelques différences. Ainsi il ne faut pas étendre la disposition de l'article 750, d'après laquelle l'adjudicataire est tenu de faire transcrire le jugement d'adjudication dans les qua-

Art. 772. rante-cinq jours de sa date, sous peine de revente sur folle enchère. Si cette prescription et la sanction qui y est attachée étaient applicables ici, l'acquéreur volontaire devrait, dans les quarante-cinq jours de la date de son titre, procéder à la formalité de la transcription; d'où nous serions forcés de conclure, d'une part, qu'il serait, pendant ce délai, à l'abri de toute poursuite, même du chef des créanciers dont la créance est exigible; d'autre part, qu'à défaut d'une transcription en temps utile, les créanciers pourraient, indépendamment de toute mise en demeure, poursuivre sur lui la revente de l'immeuble, avec toutes les conséquences qu'entraîne la revente sur folle enchère et sans qu'il pût s'y soustraire par le délaissement ou la purge. Or, ce serait l'abrogation à peu près complète des règles appliquées par le Code Napoléon aux rapports des acquéreurs volontaires avec les créanciers hypothécaires, quoique rien, ni dans l'exposé des motifs, ni dans la discussion, ne révélât, de la part du législateur, l'intention d'y porter atteinte. D'ailleurs notre article fixe lui-même le délai après lequel l'ordre sur aliénation volontaire peut être ouvert.

Nous aurons bientôt à signaler d'autres différences.

II. *Quand peut s'ouvrir l'ordre après aliénation volontaire.*

459. Les créanciers hypothécaires et privilégiés étant appelés à prendre part à la procédure d'expropriation forcée, la purge s'opère alors en même temps que l'aliénation. L'ordre peut donc, dans ce cas, s'ouvrir aussitôt après la transcription du jugement d'adjudication, puisque dès lors il existe un prix définitif, sur

lequel toutes les parties intéressées se sont entendues d'avance. Art. 772.

Il en est autrement en matière d'aliénation volontaire. Quand elle a lieu à titre gratuit ou à titre d'échange, il est impossible de procéder dès à présent au règlement des hypothèques assises sur l'immeuble aliéné : l'ordre suppose que le gage hypothécaire a été transformé en une somme d'argent ; or, dans l'espèce, cette transformation n'a pas encore eu lieu. Dans le cas de vente, un prix existe ; mais comme il a été fixé sans la participation des créanciers hypothécaires, ce prix ne saurait leur être imposé comme étant l'exacte représentation de la valeur de leur gage.

460. Il en est ainsi même dans le cas où la vente a été faite sous l'autorité de justice, avec enchères et sur affiches, ainsi que cela a lieu lorsque les biens appartiennent à des mineurs ou à des interdits (art. 953 et suiv. C. pr.), à une femme dotale (art. 1558 C. N.), à une succession vacante (art. 1001 C. pr.) ou acceptée sous bénéfice d'inventaire (art. 988 C. pr.), ou enfin à un failli (art. 572 C. com.). Dans ces divers cas, il est vrai, la vente étant publique, les créanciers peuvent chercher à exciter la chaleur des enchères, au besoin, enchérir eux-mêmes ; mais comme ils n'y sont point appelés, il se peut qu'en fait la vente ait lieu à leur insu ; on ne les admet point d'ailleurs à requérir des modifications au cahier des charges. Aussi est-il reçu sans contestation que tout adjudicataire, autre que l'adjudicataire sur saisie, est soumis au purgement, de même qu'un acquéreur ordinaire. (V. Troplong, *Hyp.*, n° 909.)

Rappelons toutefois que les adjudications sur saisie

Art. 772. convertie en aliénation volontaire sont de véritables adjudications sur saisie, et doivent être traitées comme telles lorsque la conversion a eu lieu postérieurement aux sommations par lesquelles les créanciers hypothécaires avaient été mis en demeure de prendre part à l'expropriation. L'aliénation s'effectuant alors sous l'action commune de toutes les parties intéressées, le prix de l'immeuble aliéné demeure définitif *erga omnes*, ce qui implique l'idée d'une purge tacite, mais générale, accomplie en même temps que l'adjudication. (V. le n° 252.)

461. Ainsi, quelle que soit leur nature, les aliénations volontaires ne peuvent, en aucun cas, être suivies immédiatement de l'ouverture d'un ordre; il faut qu'avant tout les parties déterminent le chiffre de la somme à payer par l'acquéreur aux créanciers; or ce règlement ne peut avoir lieu que par la voie d'une purge conventionnelle ou judiciaire. Sous le nom de purge conventionnelle, nous désignons le traité par lequel les créanciers, se mettant en rapport avec l'acquéreur, acceptent, comme étant la juste représentation de la valeur de leur gage, la somme dont il leur offre la distribution. Ce mode de procéder, économique et expéditif, est peu praticable. En fait, la purge judiciaire sera donc habituellement la condition préalable de tout ordre après aliénation volontaire. C'est ce qu'exprimait déjà l'ancien article 775 : « En cas d'aliénation autre que celle sur expropriation forcée, l'ordre, y était-il dit, sera provoqué après l'expiration des trente jours qui suivront les délais prescrits par les articles 2185 et 2194. » « L'ordre, porte l'article 772 de la loi nouvelle, *n'est* ouvert *qu'après* l'accomplissement des formalités prescrites pour la purge

des hypothèques. » De cette disposition prise à la lettre on pourrait conclure qu'aussitôt après *les formalités* de la purge l'ordre peut être immédiatement ouvert, sans attendre l'expiration des *délais* accordés aux créanciers pour surenchérir; mais telle n'est point évidemment la pensée de la loi. Deux considérations également fortes le démontrent : la première, c'est qu'ainsi comprise, la règle établie ne serait qu'un véritable non-sens; la seconde, c'est qu'il a été expressément entendu au Corps législatif que l'ordre ne pourrait être ouvert qu'après la *purge* des hypothèques (V. ci-dessus, p. 177), ce qui implique l'extinction du droit de surenchère, et par suite l'expiration des délais dont il vient d'être parlé, car, tant qu'ils courent, le droit des créanciers subsiste dans toute sa plénitude. Art. 772.

L'article 772 de la nouvelle loi n'est donc, au fond, que la reproduction de l'ancien article 775. Toutefois, tandis que l'ordre n'était permis qu'après l'expiration des trente jours qui suivaient les délais prescrits par les articles 2185 et 2194, on peut aujourd'hui en poursuivre l'ouverture *dès que* ces délais sont expirés. Le motif de cette différence est facile à saisir. L'ancienne loi accordait un délai de trente jours, dans l'espoir que les créanciers en profiteraient pour tenter de se régler à l'amiable. D'après la nouvelle loi, la tentative d'ordre amiable est le préliminaire indispensable de l'ordre judiciaire.

462. L'ancien article 775 disait expressément que l'ordre ne pourrait être ouvert qu'après l'expiration des délais de la purge ordinaire et de la purge légale. Quoique moins explicite, le texte du nouvel article 772 semble contenir la même règle, puisqu'il dit : « L'ordre n'est ouvert qu'après que les hypothèques ont été pur-

Art. 772. gées », sans distinguer entre les hypothèques inscrites et les hypothèques occultes. Le passage du rapport qui a trait à ce point vient confirmer expressément cette interprétation. L'article 771 du projet de loi était ainsi conçu : « L'ordre ne sera ouvert qu'après l'accomplissement des formalités de la purge. » Or voici dans quels termes le rapport rend compte des réflexions inspirées à la commission par cet article : « La commission, dit-il, comprend la purge des hypothèques *inscrites* comme le précurseur de l'ordre : il faut bien rendre irrévocable la fixation du prix; mais pourquoi forcer l'acquéreur, surtout l'acquéreur d'un petit immeuble, à purger les hypothèques légales, si l'intérêt de sa sécurité ne lui paraît pas l'exiger, ou s'il recule devant les frais de cette purge, assez rare dans la pratique? Ne vaudrait-il pas mieux laisser ouvrir l'ordre sans exiger ce prélude? Si plus tard des hypothèques se révèlent, elles ne remettront pas en question un ordre consommé, elles ne troubleront que l'acquéreur qui aura couru volontairement cette chance. Un amendement rédigé dans cet esprit n'a pas obtenu le succès que le conseil d'État a accordé à nos autres propositions; votre commission le regrette vivement. » (Ire part., p. 177 et 178.) Ainsi, la règle proposée embrasse dans sa généralité, comme préliminaire *obligatoire* de l'ordre, la purge des hypothèques inscrites et la purge des hypothèques légales occultes; la commission, qui le reconnaît, propose de la restreindre à la purge des hypothèques inscrites; le conseil d'État, rejetant cet amendement, maintient la disposition dans ses termes originaires et la porte au Corps législatif, qui la vote. Donc, dira-t-on, point de doute possible : la loi a toute la généralité que ses termes comportent.

463. Toutefois, lors de la discussion au sein du Corps législatif, M. Josseau, membre de la commission, appela l'attention de l'Assemblée sur le conflit engagé entre le gouvernement et la commission. « D'après la législation aujourd'hui existante, l'ordre ne peut, dit-il, commencer qu'après l'expiration des délais fixés pour la purge des hypothèques inscrites et la purge des hypothèques légales. Dans la pratique, en général, cette prescription ne s'exécute pas; la purge des hypothèques inscrites est obligée, et a toujours lieu dans un court délai; quant à la purge des hypothèques légales, on s'en dispense fréquemment, surtout lorsqu'il s'agit d'immeubles de peu de valeur. En effet, souvent l'acquéreur ne la juge pas nécessaire, souvent aussi il recule devant une dépense en disproportion avec l'importance de son acquisition. La commission, appelée à examiner les dispositions nouvelles, *n'a pas cru que l'on pût contraindre l'acquéreur à purger légalement et à se charger de frais considérables, ni qu'il y eût lieu d'autoriser un créancier à purger pour lui aux dépens de la masse.* L'amendement qu'elle a rédigé dans cet esprit a été repoussé par le conseil d'État. L'orateur demande si, par ce rejet, l'on a entendu maintenir l'état actuel des choses; si, dans la pensée du gouvernement, il faudra, pour ouvrir l'ordre, attendre la purge *même des hypothèques légales?* M. de Parieu fait remarquer qu'il ne serait pas logique de distribuer le prix de vente avant que ce prix fût définitivement fixé et avant que ceux qui y ont droit fussent tous connus. Pour savoir si le prix donné à l'immeuble dans le contrat est sérieux et sincère, *il faut laisser au juge le droit d'ordonner, lorsqu'il le croira nécessaire, qu'il soit procédé à la purge des hypothèques* LÉGALES, Art. 772.

Art. 772. *puisque seule elle peut donner cette certitude.* M. Josseau répond que dès lors la question *restera soumise à l'arbitrage du juge, et que la disposition,* MALGRÉ SES TERMES *impératifs,* manquera de sanction. M. Suin, chargé, avec M. de Parieu, de soutenir la discussion, confirme l'observation de M. Josseau. « Si les créanciers et l'acquéreur, dit-il, sont d'accord pour la dispense des formalités, le projet *n'est pas impératif* et ne prononce aucune peine de nullité; mais en l'absence des créanciers, *le juge pourra, d'après les circonstances, faire une appréciation qui imposera à l'acquéreur la nécessité de la purge ou l'en dispensera.* » (Ire partie, p. 178 à 181.)

464. Ainsi, tandis que la loi déclare, dans les termes les plus impératifs et les plus absolus, que l'ordre « *n'est ouvert qu'après* l'accomplissement des formalités prescrites pour la purge *des hypothèques* », ses auteurs conviennent, par un accord solennel, qu'elle *n'a rien d'impératif et rien d'absolu.* Que décider en présence de ce conflit? Devra-t-on s'attacher au texte de la loi, ou, n'y voyant qu'une lettre morte, prendre ses inspirations dans la discussion dont elle a été l'objet? Si cette discussion prêtait à l'amphibologie, nous l'écarterions sans hésiter; mais elle est si nette et si positive, qu'on est forcé de reconnaître que là est véritablement la pensée de la loi. Il en résulte :

1° Que le président auquel est adressée une demande tendant à obtenir la nomination d'un juge-commissaire à l'ordre (art. 750) n'y doit répondre qu'autant que le requérant justifie que les formalités prescrites pour la purge des hypothèques inscrites ont été remplies.

2° Que le juge spécial requis à l'effet de convoquer

les créanciers inscrits afin de se régler amiablement sur la distribution du prix (art. 751) ne devra faire cette convocation que sous la même condition. Art. 772.

3° Que si, en fait, la convocation a eu lieu sans ce préliminaire, les créanciers ne seront point tenus d'obéir à cette sommation : aucune amende ne pourra être prononcée contre eux.

4° Que, si l'ordre a été ouvert sans qu'au préalable les hypothèques inscrites aient été purgées, la sommation par laquelle les créanciers seront appelés à y produire sera nulle et de nul effet : les créanciers non produisants n'encourront aucune déchéance.

5° Que l'ordre peut être valablement ouvert et conduit jusqu'à sa fin sans le préliminaire de la purge légale. Si, plus tard, des hypothèques se révèlent, elles seront sans doute opposables à l'acquéreur qui, volontairement, s'y sera soumis, mais l'ordre n'en recevra aucune atteinte.

6° Qu'en cas de revente sur une surenchère du dixième, et bien que l'acquéreur n'ait point procédé aux formalités prescrites par l'article 2194 pour la purge des hypothèques occultes, l'ouverture de l'ordre pourra suivre immédiatement la transcription effectuée du jugement d'adjudication. Et, en effet, où serait, en ce cas, la raison d'un délai particulier? les hypothèques inscrites ne sont-elles point purgées? craint-on qu'il survienne de nouvelles inscriptions? Mais le délai après lequel il n'est plus permis de s'inscrire a été clos par la transcription du titre de l'acquéreur évincé (V. ci-dessus le n° 234). L'adjudicataire demeure, il est vrai, soumis aux hypothèques légales occultes (V. ci-dessus le n° 249); mais nous venons de voir que la purge des

Art. 772. hypothèques de cette nature ne constitue point un préliminaire obligé de l'ordre.

A bien plus forte raison en sera-t-il de même si, au lieu de purger, il se laisse exproprier ou s'il délaisse. Dans l'un et l'autre cas, l'immeuble sera vendu sur la poursuite *des créanciers en la forme des expropriations* (art. 2169 et 2174); l'adjudication qui aura lieu le purgera donc par elle-même, et de plein droit, de toutes les hypothèques qui le grèvent. (V. ci-dessus le n° 250.)

7° Que le juge conciliateur peut, dans tous les cas où les hypothèques légales occultes survivent à l'adjudication de l'immeuble sur lequel elles sont établies, déclarer qu'il ne convoquera les créanciers, ou, s'il les a déjà convoqués, qu'il ne sera procédé à la tentative de conciliation qu'après que les hypothèques légales auront été purgées.

8° Que si, après avoir essayé sans succès de régler les créanciers inscrits, il estime que la purge des hypothèques légales soit sinon nécessaire, tout au moins utile, il est le maître de l'ordonner, qu'ainsi il peut déclarer qu'il n'ouvrira pas le procès-verbal d'ordre, ou, s'il l'a déjà ouvert, qu'il n'y donnera suite qu'après que cette formalité aura été remplie.

9° Enfin, que le même pouvoir appartient au tribunal, dans tous les cas où une question d'ordre est portée incidemment ou principalement devant lui.

465. Le pouvoir discrétionnaire du juge ou du tribunal a été formellement reconnu; mais nous avouons que son utilité nous échappe. Si l'ordre est poursuivi par l'acquéreur après la purge des hypothèques inscrites, les créanciers inscrits n'ont évidemment aucun intérêt à ce qu'il soit, au préalable, procédé à la purge des hypo-

thèques légales; car une fois l'ordre consommé, ils seront à l'abri de toute attaque. Quant à l'acquéreur, il pourra sans doute arriver qu'il subisse l'effet des hypothèques occultes non purgées; mais s'il consent à courir ce risque, à quel titre le juge-commissaire pourrait-il s'y opposer? Que si on suppose les opérations de l'ordre ouvertes sur la réquisition du vendeur ou d'un créancier inscrit, l'acquéreur pourra certainement demander qu'elles soient suspendues jusqu'à ce qu'il ait purgé les hypothèques occultes auxquelles il ne veut pas rester exposé; mais remarquez qu'en ce cas encore le juge-commissaire n'aura aucun pouvoir discrétionnaire. Le sursis demandé devra nécessairement être accordé : l'acquéreur ne saurait être, en effet, contraint de faire un payement qui pourrait ne lui procurer qu'une libération incomplète. Vainement lui opposerait-on que, par les notifications aux créanciers inscrits, il a offert de les payer *sur-le-champ* (art. 2194) : cette offre n'est faite que sous la réserve sous-entendue du droit d'accomplir, avant de payer, les formalités nécessaires pour assurer la pleine et entière libération. Il aurait pu, il est vrai, les accomplir plus tôt; mais la loi n'attache point à la négligence qu'on lui peut reprocher la perte de son droit de purge. (Conforme, av. Cons. d'Ét., 9 mai 1807; — Angers, 14 juillet 1809; — Persil, II, 422; — Bioche, v° *Ord.*, n° 166.) Art. 772.

Ainsi, le juge-commissaire ne peut, en aucun cas, ordonner d'office que la purge des hypothèques occultes précède l'ouverture ou la poursuite de l'ordre. Les créanciers inscrits ne peuvent point eux-mêmes la requérir lorsque l'acquéreur, renonçant au droit d'y recourir quant à présent, est prêt à procéder à l'ordre. A

Art 772. plus forte raison ne peuvent-ils point se substituer en son lieu et place à l'effet d'accomplir les actes que son intérêt lui conseille de négliger. Ce droit de subrogation a été, il est vrai, reconnu au vendeur (Toulouse, 23 juin 1829, D., 30, 90; — Duranton, n° 424), mais bien à tort, selon nous. Le vendeur, prétend-on, est intéressé à ce que la purge soit promptement faite, puisque ce n'est qu'après qu'elle est accomplie qu'il peut recevoir le payement intégral de son prix ou ce qui restera après le payement des créanciers qui le priment : donc, ajoute-t-on, on ne saurait lui refuser le droit de procéder aux lieu et place de l'acquéreur, lorsque celui-ci demeure dans l'inaction. Mais, répondrons-nous, quel intérêt a-t-il à se jeter dans une procédure aussi lente, et dont il devra avancer les frais? N'est-il pas plus simple qu'il fasse à l'acquéreur la sommation d'avoir à remplir, dans un juste délai, les formalités propres à le couvrir contre tout danger d'éviction, avec déclaration que, s'il persiste à rester inactif, il le contraindra par toutes voies de droit au payement de son prix? En effet, si l'acquéreur peut refuser de payer tant que la purge n'est point faite, ce droit implique l'obligation corrélative de purger dans un bref délai. Il y a là une alternative nécessaire qu'indiquent et que justifient la raison et l'équité : qu'il purge ou qu'il paye immédiatement, voilà tout à la fois le droit et le devoir de l'acquéreur.

En résumé, il n'appartient qu'à l'acquéreur de décider si la purge des hypothèques légales devra ou non précéder l'ouverture ou la continuation de l'ordre; le pouvoir discrétionnaire du juge, dont il a été tant de fois question au Corps législatif, n'aura jamais lieu de s'exercer.

III. — *Des personnes qui ont le droit de provoquer l'ouverture de l'ordre.* Art. 772.

466. Peuvent la requérir : l'acquéreur, le vendeur, les créanciers qui ont droit au prix de l'immeuble à distribuer; tous ceux, en un mot, qui y ont intérêt.

467. Le droit qu'a le vendeur de requérir l'ouverture de l'ordre implique le pouvoir de mettre l'acquéreur en demeure de purger, et, si la purge n'a point lieu, la faculté de poursuivre le remboursement du prix; à moins toutefois que, par contrat ou par acte postérieur, l'acquéreur ne jouisse d'un terme non encore échu.

468. Quant aux créanciers, la loi ne distingue pas si leur créance est ou non exigible; il semble donc qu'ils puissent, même quand leur créance est à terme, suivre l'ouverture de l'ordre, après avoir mis l'acquéreur en demeure de purger; mais telle n'est point évidemment la pensée du législateur. On sait, en effet, que, d'après les articles 2167 et 2169 combinés entre eux, les créanciers ne peuvent point, tant que leur créance n'est pas exigible, contraindre l'acquéreur à prendre parti, et l'empêcher, si cela lui plaît, de profiter du bénéfice du terme accordé au débiteur. Or, en les autorisant à poursuivre dès à présent l'ouverture de l'ordre, la loi nouvelle n'a pas implicitement abrogé la règle résultant de ces articles.

L'acquéreur entend-il rester au repos, pour le forcer de prendre parti, les créanciers doivent attendre que le terme qui affecte leur droit soit échu : jusque-là ils ne peuvent rien contre lui. Il en serait ainsi quand même leur créance deviendrait, par suite de

Art. 772. quelque événement ultérieur, exigible à l'égard du débiteur. Dès le jour de son acquisition, l'acquéreur a été investi du bénéfice du terme, il ne saurait le perdre par un fait auquel il est resté étranger. Tel est l'avis de M. Duranton. « L'acquéreur a dû, dit-il, compter sur le terme accordé au débiteur, et il n'en doit pas plus être privé par la faillite de celui-ci qu'un débiteur solidaire ne serait privé, par la faillite de son codébiteur, de celui qui lui a été accordé à lui-même » (t. XX, n° 229). Les choses doivent, en effet, se passer comme s'il avait traité directement avec les créanciers; car, puisqu'ils n'ignoraient point que leur gage pourrait passer entre les mains d'un tiers acquéreur, ils ont implicitement adhéré aux dispositions des articles 2167 et 2169.

L'acquéreur purge-t-il, le droit des créanciers devient exigible, puisque la voie de la purge n'est ouverte à l'acquéreur que sous la condition de déclarer qu'il est prêt à acquitter *sur-le-champ* les dettes et charges hypothécaires, jusqu'à concurrence de la somme dont il fait l'offre, et *sans distinction des dettes exigibles ou non exigibles.* De là, la faculté que la loi accorde aux créanciers de provoquer dès à présent l'ouverture de l'ordre.

Le débiteur ne pourrait point lui-même paralyser par son intervention l'exercice de ce droit; il y aurait intérêt, il est vrai; car, s'il conservait le bénéfice des termes qu'il a pris soin de stipuler, il en pourrait profiter pour se libérer, et éviter ainsi les frais auxquels l'ordre donnera lieu; mais sa dette est devenue exigible dès à présent, par cela même que la créance est devenue remboursable.

Les créanciers qui stipulent une hypothèque pour la garantie de leur créance veulent évidemment faire un

placement d'une certaine durée. Quand ils conviennent que le remboursement des sommes qui leur sont dues aura lieu à une époque déterminée, ils n'entendent point laisser à leur débiteur la faculté de se libérer par un payement immédiat. Le terme porté au contrat existe donc tout à la fois pour et contre eux. Il y a là deux idées corrélatives : le créancier ne pourra point agir contre le débiteur ou le débiteur contre le créancier avant que le terme soit échu; ce qui implique, par un accord tacite, que si, par suite de quelque événement ultérieur, la dette devient, au gré du débiteur, remboursable avant l'échéance du terme, la créance deviendra, par là même, dès à présent exigible. Or, telle est précisément notre espèce, puisque le débiteur est admis à se libérer *sur-le-champ*, par l'intermédiaire de son ayant cause, l'acquéreur. Art. 772.

Même si le terme a été stipulé dans l'intérêt *exclusif* du débiteur, le créancier pourra provoquer dès à présent l'ouverture de l'ordre. La purge de l'hypothèque, c'est-à-dire la transformation du droit réel sur l'immeuble en une action sur le prix, n'a eu lieu que sous la condition d'un payement immédiat; le créancier ne fera, en provoquant l'ordre, que demander l'exécution de l'engagement souscrit à son profit par l'ayant cause de son débiteur. Cependant lorsque les fonds manqueront sur l'acquéreur, en tout ou en partie, le créancier ne pourra pas poursuivre dès à présent son remboursement sur le débiteur par la saisie des biens restés dans le patrimoine de ce dernier. Le débiteur qui aliène l'immeuble qu'il avait affecté par hypothèque à la sûreté de sa dette ne perd point, en effet, le bénéfice du terme qui lui a été accordé. Qu'on ne dise pas, ainsi qu'on le fait trop sou-

Art. 772. vent, qu'il a, par cette aliénation, diminué la sûreté *qu'il avait donnée à son créancier :* cette prétendue diminution n'a rien de réel. La condition d'un créancier est, après l'aliénation de son gage, moins sûre qu'au temps où son débiteur en avait la possession; mais cette modification ne constitue point un amoindrissement des sûretés *données*, une atteinte à son contrat. En effet, le débiteur qui affecte, par hypothèque, ses immeubles à la sûreté de sa dette, ne prend pas l'engagement de les conserver dans son patrimoine, il se réserve au contraire, par une clause sous-entendue au contrat, la faculté d'en disposer. Lorsque la loi déclare qu'au cas où il diminue par son fait la sûreté qu'il avait donnée à son créancier, il est déchu du bénéfice du terme, elle suppose évidemment que le fait d'où elle déduit cette déchéance constitue une *faute* et, par suite, un acte accompli *en violation de son contrat.* Or, dans l'espèce, aucune promesse n'a été méconnue, le contrat n'a reçu aucune atteinte.

469. Ce que nous venons de dire des créanciers à terme s'applique également aux créanciers dont le droit est subordonné à une condition suspensive. L'acquéreur qui purge n'est point tenu, il est vrai, de leur faire l'offre de les payer sur-le-champ, puisqu'il ne leur sera peut-être rien dû : les notifications qu'il leur adresse contiennent simplement la déclaration qu'ils seront colloqués conditionnellement, et qu'il est prêt à satisfaire, dans la limite de son prix, aux arrangements qui devront être pris pour la garantie de leur collocation éventuelle; mais cette déclaration suffit pour les investir du droit de provoquer, même *pendente conditione*, l'ouverture de l'ordre, car il leur importe que les mesures à

prendre soient promptement réglées, et elles ne peuvent l'être que par le règlement général des droits auxquels est affecté le prix à distribuer. Art. 772.

470. Lorsqu'un immeuble est vendu avec terme pour le payement du prix, les créanciers hypothécaires dont le droit est dès à présent exigible peuvent, sans attendre l'exigibilité de la créance du vendeur, mettre l'acquéreur en demeure de purger, et, quand la purge est faite, poursuivre l'ouverture de l'ordre.

471. L'acquéreur placé sous le coup de cette poursuite immédiate peut, à son choix :

1° Délaisser l'immeuble à l'occasion duquel il est actionné ;

2° Demander contre son vendeur la résolution de son contrat. Il est, en effet, de principe que tout contrat synallagmatique renferme une condition résolutoire sous-entendue pour le cas où l'une des parties n'exécute pas ses engagements (art. 1184) : or, dans l'espèce, le vendeur s'était implicitement engagé à prendre avec ses créanciers de nouveaux arrangements ou à les payer immédiatement, afin de procurer à son acheteur le bénéfice du terme porté au contrat ;

3° Payer dès à présent les dettes exigibles.

472. Le délaissement est, en général, préférable à l'action en résolution : il l'emporte sur elle par la simplicité de ses formes, la célérité avec laquelle il est effectué, surtout par le droit qu'il laisse à l'acquéreur de profiter de l'excédant du prix d'adjudication sur le montant des sommes inscrites du chef de son vendeur ou des précédents propriétaires (art. 2177). Toutefois, la résolution a sur le délaissement certains avantages, notamment lorsque les biens vendus sont exposés à des

Art. 772. dépérissements probables : elle exonère l'acquéreur des risques que son acquisition avait mis à sa charge, dont le délaissement ne l'affranchirait pas, et de l'obligation de garantie que l'adjudication après le délaissement ferait naître contre lui au profit de l'adjudicataire. (Mourlon, *Traité de la transc.*, p. 234.)

Si l'acquéreur demande la résolution, l'instance qu'il engage avec son vendeur n'a point pour effet d'arrêter de plein droit les poursuites dont il est l'objet, car tant que son titre n'est pas judiciairement résolu, la propriété continue de résider en sa personne; mais elle lui donne le droit d'appeler en cause les créanciers qui l'actionnent et de demander, qu'attendu la résolution prochaine de son contrat et afin d'éviter les frais, ils soient tenus de suspendre leurs poursuites pendant l'instance, même de les abandonner après la résolution prononcée.

473. Les frais auxquels donneront lieu la demande en résolution et la mise en cause des créanciers resteront à la charge du vendeur. S'il est insolvable, l'acquéreur les devra supporter, sans aucun recours possible contre les créanciers, car ils sont nés d'un fait auquel il s'est imprudemment associé. Il devra même prendre à son compte les frais de la sommation par laquelle les créanciers l'auront mis en demeure de payer après la purge accomplie (art. 2183). Ces frais n'ont eu, en effet, aucun résultat; les créanciers *qui ont été contraints de les faire* n'en ont retiré aucun profit; on ne saurait dès lors les laisser à leur charge. Que si l'acquéreur par la faute duquel ils ont eu lieu ne les peut point payer, ils devront être employés, par privilége, sur le prix à provenir de la vente de l'immeuble, puisque le poursuivant les a faits non point dans un intérêt purement person-

nel, mais dans l'intérêt commun des créanciers auxquels ce prix devra être distribué. Art. 772.

474. Si, au lieu de délaisser ou de demander la résolution de son titre, l'acquéreur désintéresse, afin de conserver le bénéfice de son contrat, les créanciers dont le droit est actuellement exigible, une action lui sera ouverte contre son vendeur à l'effet d'obtenir le remboursement des sommes qu'il aura payées; la compensation entre ces sommes et le prix de vente est, en effet, impossible, puisque la dette de l'acquéreur est accompagnée d'un terme non encore échu (art. 1291).

475. Les créanciers chirographaires ont également qualité pour prendre part à l'ordre (v. n° 267). Ils peuvent non-seulement en requérir l'ouverture, mais encore y conserver le titre de poursuivant. M. Bioche, dont le sentiment est contraire au nôtre, nous oppose vainement « qu'en disposant que l'ordre ne sera pas provoqué s'il n'y a plus de trois créanciers *inscrits* (art. 773), la loi refuse par là même la poursuite aux créanciers chirographaires. » (V. *Ordre*, n° 136. — Dans le même sens, Grenoble, 1833.) Cette disposition n'implique point la conséquence qu'on en tire. Il en résulte, sans doute, que l'ordre n'a pour objet que le règlement des créances munies d'un privilége ou d'une hypothèque; on ne saurait en conclure qu'il ne peut être provoqué que sur la réquisition d'un créancier privilégié ou hypothécaire. Autrement il faudrait aller jusqu'à dire, ce qui serait absurde, que le droit de le poursuivre n'appartient ni au vendeur de l'immeuble dont le prix est en distribution, ni même à l'acquéreur. S'il existe moins de quatre créanciers inscrits, leurs droits seront réglés par un mode particulier, voilà

Art. 772. ce que dit la loi. Quant à la question de savoir quelles personnes ont qualité pour provoquer l'ouverture de cet ordre exceptionnel, elle reste entière et, par suite, soumise au principe que tout intérêt légitime est naturellement muni d'une action propre à le sauvegarder. C'est ainsi qu'en matière d'expropriation forcée les nullités peuvent être provoquées « par tous ceux qui y ont intérêt. » (Art. 715.)

476. Toutefois les créanciers chirographaires ne peuvent agir qu'autant que leur débiteur (le vendeur) le pourrait lui-même; ils ne le pourraient donc pas si sa créance était affectée d'un terme non encore échu (V. n° 467). Il est vrai que, dans la même hypothèse, les créanciers privilégiés ou hypothécaires, dont la créance est dès à présent exigible, ne subissent point l'effet des termes accordés à l'acquéreur pour le payement du prix (V. n° 470); mais, s'il en est ainsi, c'est qu'ils avaient sur l'immeuble vendu un droit échu, dès à présent exécutoire, que leur débiteur n'a pas pu amoindrir, puisque, une fois constituée, l'hypothèque forme un droit propre au créancier qui l'obtient. Les créanciers chirographaires, au contraire, n'ont sur les biens de leur débiteur et, par suite, sur le prix qui en provient que les droits qu'il a lui-même et tels qu'il les a.

477. Si les créanciers hypothécaires ou privilégiés, dont la créance est exigible, provoquent, avant l'échéance des termes pris par l'acquéreur pour le payement du prix, l'ouverture de l'ordre, les créanciers chirographaires pourront y intervenir pour sauvegarder leurs intérêts; mais il ne leur sera point permis de se faire attribuer les fonds qui resteront libres après le payement des créances privilégiées ou hypothécaires : ces fonds

resteront à la libre disposition de l'acquéreur jusqu'à l'échéance des termes stipulés à son profit. Art. 772.

478. Si nous supposons que la créance du vendeur soit pure et simple, et que ces dettes chirographaires soient affectées de termes non encore échus, les choses se passeront comme dans la précédente hypothèse. Les créanciers chirographaires, dont le droit n'est pas encore exigible, ne peuvent point, en effet, provoquer dès à présent l'ouverture de l'ordre; car dans quel intérêt le feraient-ils? Afin de se faire attribuer le reliquat du prix après les dettes hypothécaires payées? mais comment cette attribution serait-elle possible? Qui ne voit que s'il leur était permis d'appréhender de suite les fonds que leur débiteur a le droit de toucher et sur lesquels il a compté, ce serait le priver du bénéfice des termes? Si les créanciers hypothécaires peuvent, après la purge effectuée, poursuivre l'ordre sans attendre l'échéance des termes que leur débiteur avait stipulés dans son intérêt (V. n° 470), c'est que son ayant cause, l'acquéreur, ne peut s'affranchir des hypothèques dont ils sont nantis que sous l'offre et la condition de les payer *sur-le-champ;* aucune offre semblable n'étant faite aux créanciers chirographaires, leur créance reste avec le terme qui l'affecte.

Si l'ordre est ouvert sur la demande d'un créancier dont le droit est exigible, ils pourront, ainsi que nous l'avons dit, y intervenir, non point pour se faire attribuer les fonds qui resteront après les dettes hypothécaires payées, mais afin de contester les droits produits à leur préjudice par les créanciers privilégiés ou hypothécaires.

479. Suivant l'opinion générale, la circonstance que

Art. 772. l'ordre a été requis et poursuivi par une personne qui n'avait point qualité à cet effet, par exemple par un créancier dont la créance était éteinte au moment de la réquisition, ne constitue point une cause de nullité. Tel est aussi notre avis. Une fois ouvert, l'ordre devient commun à chacun des créanciers qui y prennent part et se soutient, par conséquent, du chef de ceux qui ont qualité pour y intervenir.

IV. *Des créanciers investis d'un droit de préférence sur le prix. — Des conditions auxquelles est subordonné l'exercice de ce droit. — Des créanciers qui doivent être expressément appelés à l'ordre et de ceux qui, bien qu'ayant le droit d'y prendre part, n'y sont point appelés.*

480. Le droit de préférence n'est autre que le droit de privilége ou d'hypothèque reporté des biens aliénés sur le prix qui les représente ; par conséquent ont droit au prix :

1° Les créanciers privilégiés ou hypothécaires qui, étant soumis au principe de publicité, ont eu soin de s'inscrire en temps utile. (V. l'art. 6 de la loi du 23 mars 1855.)

Peu importe que les créanciers inscrits aient pour débiteur direct l'aliénateur actuel de l'immeuble qui leur était affecté, ou l'un ou l'autre des précédents propriétaires ;

2° Quoique non inscrits, les créanciers nantis d'une hypothèque légale dispensée de la formalité de l'inscription. En effet, si l'acquéreur a négligé de remplir les formalités de la purge légale, l'hypothèque occulte reste

entière; mais quoiqu'elle subsiste sur l'immeuble, et bien que l'offre faite par l'acquéreur, de payer son prix sur-le-champ ne regarde que les créanciers inscrits, il est néanmoins permis de produire cette hypothèque à l'ordre, car on ne saurait admettre que la conservation du droit de suite ou de surenchère puisse faire obstacle à l'exercice actuel du droit de préférence. Que si, au contraire, les formalités de la purge ayant été remplies, le créancier mis en demeure de faire connaître son droit a laissé passer, sans s'inscrire, les deux mois que l'article 2195 lui accordait, le droit de suite ou de surenchère s'éteint; mais, par une faveur particulière, le droit de préférence sur le prix demeure intact. Toutefois, l'exercice de ce droit a été renfermé dans certaines limites dont nous aurons bientôt à nous occuper; Art. 772.

3° Indépendamment de toute inscription, les créanciers dont le droit est garanti par un privilége général; mais dans le cas seulement où l'immeuble qui leur était affecté a été aliéné *en échange d'une somme d'argent*, et à condition que l'acquéreur n'ait aucun intérêt à voir leur droit de préférence éteint en même temps que leur droit de suite. (V. sur ce point intéressant Mourlon, *Exam. crit.*, IIe partie, p. 832 à 842.)

481. Les créanciers inscrits sont admis à se présenter à l'ordre, à y faire valoir leur droit de préférence à quelque époque qu'il soit ouvert. Ils peuvent donc, lorsque l'acquéreur ou le vendeur ne prennent point l'initiative, le faire ouvrir quand ils le jugent convenable. La loi veut, en outre, au cas où ils ne sont point poursuivants, qu'ils soient expressément prévenus de son ouverture et appelés à y intervenir : ils ne sont déchus

Art. 772. qu'autant qu'ils laissent passer, sans produire, quarante jours à compter de cette mise en demeure.

La théorie est tout autre à l'égard des créanciers qui, ayant une hypothèque légale occulte, ne l'ont point fait inscrire en temps utile; bien qu'ils ne soient pas inscrits, leur droit de préférence subsiste, mais ils ne peuvent s'en prévaloir qu'autant qu'un ordre est ouvert dans les trois mois qui suivent l'expiration du délai fixé par l'article 2195. A défaut d'un ordre ouvert dans ce court délai, la déchéance est complète : rien ne subsiste de l'hypothèque, ni le droit de surenchère, ni le droit de préférence. (V. p. 88.) — Le motif de cette déchéance est-il bien sérieux? Qu'ils soient déchus de leur droit de suite, nous le concevons sans peine : c'est là un sacrifice qu'on a dû faire dans l'intérêt de la circulation des biens. Qu'ils ne puissent pas attaquer un ordre clôturé en leur absence, nous le concevons encore : il est juste que le droit des créanciers inscrits ne soit point indéfiniment menacé d'éviction. Mais quand la loi les prive du droit de venir à un ordre ouvert trois mois après l'accomplissement de la purge légale, nous cessons de la comprendre.

482. Il est bien entendu toutefois que, « si les créanciers inscrits, voulant laisser le droit de préférence s'écouler et se perdre par le laps de temps, retardent l'ordre à dessein, les titulaires ou les défenseurs de l'hypothèque pourront provoquer cet ordre. » (M. Riché, dans son rapport, V. p. 88.)

483. Supposons l'ordre ouvert dans les trois mois après la purge légale : les femmes, mineurs et interdits, peuvent, quoique non inscrits, y faire valoir le droit de préférence dont ils sont restés nantis; mais le juge conciliateur et le poursuivant ne sont point tenus de les pré-

venir de son ouverture, de les mettre en demeure de s'y présenter. L'ordre pourra donc s'ouvrir à leur insu; ils devront néanmoins y produire leur droit *dans un certain délai;* sinon ils en demeureront déchus, quelle que soit la nature de l'ordre. (V. le rapport, Ire partie, p. 88.) Art. 772.

484. Quant au délai qui leur est accordé pour produire, voyez les nos 241 à 244.

485. La déchéance encourue faute d'une production en temps utile est absolue quand les créanciers inscrits absorbent le prix mis en distribution; mais dans le cas contraire, le droit d'hypothèque ou de préférence subsiste-t-il sur la portion du prix non absorbée? En ce qui touche les rapports avec l'acquéreur, la négative ressort de la combinaison des divers paragraphes de l'article 2195. L'acquéreur peut, sans craindre aucun recours du chef des femmes, mineurs et interdits qu'il a vainement mis en demeure de se montrer, payer valablement à son vendeur ou aux créanciers chirographaires de ce dernier le reliquat resté libre entre ses mains. Il est non moins certain que les créanciers chirographaires entre lesquels ce reliquat aura été distribué ne seront eux-mêmes sujets à aucun recours, puisqu'en définitive ils n'auront fait que recevoir ce qui leur était dû (par analogie, M. Troplong, *Hypoth.*, n° 988). Mais supposons que les fonds étant encore aux mains de l'acquéreur, les femmes, mineurs et interdits les frappent de saisie-arrêt : ceux-ci pourront-ils alors se les faire attribuer à l'exclusion des créanciers chirographaires? Il a été jugé, sous l'empire de l'ancienne loi, qu'au cas où après les collocations des créanciers produisants, le prix n'était pas épuisé, le juge-commissaire ne devait pas prononcer la radiation des inscriptions des créanciers non produisants.

Art. 772. On a même été jusqu'à décider que, nonobstant cette radiation, les créanciers déchus pouvaient réclamer leur payement de l'acquéreur par préférence aux créanciers chirographaires; que si le débiteur cède son droit à ce reliquat, la cession est nulle quant à eux (Cass., 8 août 1836; Paris, 23 février 1836). L'ordre, a-t-on dit, étant, à l'égard des créanciers chirographaires, *res inter alios acta*, tant que l'acquéreur est débiteur d'une portion de son prix, il en doit compte aux créanciers hypothécaires (Cass., 10 juin 1828, 15 février 1837, 22 janvier 1840; Pigeau, 2, 297 et 298). Ce système, nous l'avons admis (n° 441), est parfaitement établi lorsqu'on le restreint aux créanciers qui, *bien qu'inscrits*, n'ont pas produit à l'ordre; nous ne le croyons pas applicable aux femmes, mineurs et interdits qui, après être restés dans l'inaction pendant deux mois à compter des formalités prescrites par l'article 2194, ont laissé passer sans produire leur droit, les trois mois que la loi leur accorde. Ils sont, en effet, réputés avoir renoncé à leur droit non point seulement dans leurs rapports avec les créanciers inscrits, mais aussi au regard *de leur débiteur*. C'est ce que M. Riché, dans son rapport, fait parfaitement comprendre. « Le crédit est évidemment intéressé, dit-il, à ce que la *disponibilité du prix* ne soit pas longtemps entravée. Quoi! après avoir refusé ou négligé de se manifester, malgré un appel dispendieux, l'hypothèque légale se perpétuant à l'état latent, pourra, pendant trente ans, sortir des ténèbres pour venir troubler un ordre qui se fait ou remettre en question un ordre réglé; pourra, en tenant leur rang hypothécaire en suspens, empêcher les créanciers de céder leurs créances! *Et s'il n'y a point d'ordre, tant que le prix ne sera point payé par l'acquéreur,*

l'hypothèque légale POURRA VENIR LE DISPUTER! Il faudra que, pour affranchir le *prix, le vendeur le transporte et se dessaisisse d'un bon placement,* si toutefois il est certain que le transport ferait échapper à cette hypothèque le prix non payé!... Avertie par l'acquéreur, l'hypothèque est restée dans l'inertie : elle est présumée n'avoir pas d'intérêt à se produire, ou Y RENONCER PAR DES MOTIFS D'HARMONIE CONJUGALE OU PAR RESPECT POUR LES DROITS DES CRÉANCIERS. » (V. Ire partie, p. 84 et 85.) La nature de ces motifs imprime à la déchéance encourue un caractère absolu; du moment qu'on déclare que le prix qu'elle dégrève est désormais *disponible* du chef du vendeur auquel il appartient, il est clair qu'on le proclame par là même *libre de toute affectation particulière.* Art. 772.

Toutefois, si on était encore dans les trois mois à compter de la purge légale, nous admettrions alors, mais alors seulement, que la déchéance n'a lieu, jusqu'à l'expiration de ce délai, qu'au regard des créanciers colloqués.

486. Si les femmes, mineurs et interdits ne se sont pas inscrits dans le délai fixé par l'article 2195, leur droit de préférence subsiste, mais ils ne peuvent s'en prévaloir qu'autant qu'un ordre ou un règlement par voie d'attribution devant le tribunal a lieu dans les trois mois de la purge légale, et sous la condition de produire dans le délai fixé par l'article 717. (V. nos 481 et suivants.) Cela posé, comment les choses se passeront-elles s'il n'existe qu'*un seul créancier inscrit?* Il résulte d'un arrêt de cassation (13 janvier 1840) qu'au cas prévu, il n'y a point de règlement à poursuivre, puisque, d'une part, tout ordre suppose un conflit hypothécaire, et que, d'autre part, un règlement implique la présence de *plu-*

Art. 772. *sieurs* créanciers aux prises. « Le créancier inscrit, dit M. Bioche, pourra agir par voie de commandement contre l'acquéreur, et se faire payer sans être tenu d'obtenir au préalable un mandat de justice » (V° ordre, n° 18). Si on admet ce système, quelle sera la condition des femmes, mineurs et interdits? Comment et dans quel délai exerceront-ils leur droit de préférence? La solution de ces questions serait assurément fort embarrassante, mais nous n'avons point à nous en préoccuper. Le système qui les fait naître n'a, en effet, aucune espèce de fondement. Lorsqu'il n'existe, nous dit-on, qu'un seul créancier inscrit, il n'y a point de conflit à régler! Voilà précisément ce que nous n'admettons pas. D'abord, tant qu'il ne s'est pas écoulé au moins trois mois depuis la purge légale, un conflit peut exister, puisque, bien que non inscrits, les femmes, mineurs et interdits sont admis à venir sur le prix au rang que leur assigne l'article 2135. Alors même que ce délai est expiré, il peut y avoir encore règlement hypothécaire entre l'acquéreur détenteur du prix, le vendeur auquel il est dû et le créancier inscrit qui le réclame. Ce prix appartient, en effet, directement au vendeur; l'acquéreur ne peut donc s'en dessaisir et l'employer à l'acquittement de la créance inscrite qu'autant que l'existence et le chiffre de cette créance sont l'un et l'autre régulièrement établis par un règlement amiable ou judiciaire, intervenu entre le vendeur et le créancier inscrit. Dès lors, si le créancier inscrit a obtenu du vendeur, par acte notarié, une autorisation de toucher, sur cette autorisation, qui vaudra règlement, il pourra agir en payement contre l'acquéreur. Sinon il devra s'adresser au juge conciliateur, et, si la tentative de conciliation échoue, au tribunal (article 773). Dans

l'un et l'autre cas, l'acquéreur devra être mis en cause (art. 751). Quant aux femmes, mineurs et interdits, s'ils sont encore dans les trois mois à compter de la purge légale, ils pourront intervenir au règlement ouvert, soit devant le juge conciliateur, soit devant le tribunal, ou le provoquer eux-mêmes. Si le règlement a déjà eu lieu, soit devant le juge conciliateur, soit même entre les parties par acte notarié, ils n'auront plus aucune prétention à élever à l'encontre du créancier inscrit. Toutefois, s'il reste des fonds libres, la créance de ce dernier acquittée, le droit de préférence des femmes, mineurs et interdits, subsistant sur ce reliquat, ils pourront (à supposer, bien entendu, qu'ils agissent avant l'expiration du délai de grâce dans lequel ils sont tenus, dans tous les cas, de se faire connaître) saisir et arrêter la portion du prix non absorbée et se la faire attribuer, à l'exclusion des créanciers chirographaires (V. le n° 484 *in fine*). Si les femmes, mineurs, interdits, ne sont plus dans les trois mois à compter de la purge légale, ils resteront déchus de tout droit d'hypothèque, tant au regard de leur débiteur et de ses créanciers chirographaires, que dans leurs rapports avec le créancier inscrit. Art 772

487. S'il n'existe *aucun créancier inscrit*, les choses se passeront de la même manière. Les femmes, mineurs et interdits, qui, bien que mis en demeure de se faire connaître, ont laissé passer, sans s'inscrire, le délai fixé par l'article 2195, seront tenus de faire valoir, dans les trois mois suivants, leur droit de préférence suivant la formée tracée par l'article 773. Il pourra arriver, il est vrai, qu'il y ait à régler quatre hypothèques légales, ou peut-être un plus grand nombre, auquel cas il semble qu'il y aurait lieu de procéder par voie d'ordre ordi-

Art. 772. naire ; mais ces hypothèques étant occultes, le créancier qui prendra l'initiative de la poursuite sera réputé, tant qu'elles ne se montreront point, n'avoir d'autre adversaire que l'acquéreur et le vendeur. Les autres créanciers pourront, sans doute, intervenir dans l'instance en règlement, mais on ne saurait admettre que leur intervention puisse avoir pour effet de contraindre le demandeur à l'abandon de sa poursuite pour procéder à nouveau par voie d'ordre.

488. Qu'ils ne s'endorment point, au reste, dans une fausse confiance : trois mois leur sont accordés pour agir ; mais si, même avant l'expiration de ce délai, l'acquéreur paye son prix aux créanciers chirographaires de son vendeur, ou même à ce dernier, ce payement étant valable, ils devront en subir l'effet. « Les partisans du droit de préférence, dit M. Riché, ne sauraient murmurer de ce résultat, car ils reconnaissent eux-mêmes *dans les faits consommés* émanés des tiers, *consommés même au lendemain de la purge*, une barrière au droit de préférence. Cette seconde vie accordée à l'hypothèque après la purge exige qu'au moins elle se réveille à temps, qu'elle ne laisse point terminer à ses côtés un ordre amiable, *ni des faits graves et respectables se consommer sur la foi de son silence.* » (V. Ire partie, p. 85, 86 et 88.) Parmi *ces faits graves et respectables*, nous placerons tout acte qui aura eu pour effet d'éteindre, en la personne du vendeur, le droit au prix, tel qu'une remise de dette ou une compensation, ou qui, sans l'éteindre, l'aura fait sortir du domaine du vendeur en le plaçant dans le patrimoine d'un tiers, comme une dation en payement ou une cession dûment signifiée à l'acquéreur.

489. Que décider dans le cas où les faits accomplis auront été consommés *avant la purge légale?* Nous pouvons supposer, par exemple, qu'aussitôt après la purge des hypothèques inscrites, il y ait eu, du chef du vendeur ou de quelqu'un de ses créanciers, réquisition d'ordre. L'acquéreur aurait pu demander un sursis afin de procéder à la purge des hypothèques occultes (V. n° 465), mais il n'a pas cru devoir recourir à ce moyen dilatoire. L'ordre clôturé et les créanciers colloqués satisfaits, il remplit les formalités prescrites par l'article 2194 : si les femmes, mineurs et interdits qu'il a mis en demeure de se faire connaître s'inscrivent à temps, leur hypothèque subsistera pleine et entière. Ils pourront, en conséquence, avant l'expiration des deux mois fixés par l'article 2195 (Troplong, *Hypothèque,* n° 995), faire une surenchère du dixième, ou à toute époque requérir, pour l'exercice de leur droit de préférence, l'ouverture d'un ordre sur le prix que l'acquéreur sera réputé n'avoir point payé. Art. 772.

Si les femmes, mineurs et interdits interpellés ne s'inscrivent point dans le délai de la loi, quelle est en ces cas leur condition? Leur droit de préférence est-il éteint ainsi que leur droit de suite? Sans aucun doute, dira-t-on, le prix n'existe plus aux mains de l'acquéreur; les créanciers qui auraient dû subir l'effet des hypothèques qui viennent d'être purgées ont été payés; où trouver, dès lors, l'objet et le fondement d'un droit de préférence? A supposer d'ailleurs que ce droit subsiste, quel délai accordera-t-on aux femmes, mineurs et interdits, pour le produire? On sait que, dans les cas ordinaires, ils ne peuvent plus l'invoquer dès qu'il est survenu, même avant l'expiration des trois mois qui

Art. 772. suivent la purge de leur hypothèque, un ordre terminé par une clôture définitive; or, dans l'espèce, cet ordre existe!

Mais, pourra-t-on répondre, cet ordre a été ouvert et clôturé avant la purge légale, c'est-à-dire à une époque où, quoique non inscrite, l'hypothèque des femmes, mineurs et interdits existait. Dès lors, à quel titre pourrait-il leur être opposé? La loi leur accorde, dans tous les cas, un certain délai pendant lequel ils sont autorisés à faire valoir, *après la purge*, la portion d'hypothèque que la purge n'éteint pas. Ce délai peut être réduit aux limites les plus étroites. Mais comment admettre que l'acquéreur et les créanciers inscrits puissent les supprimer, par la précipitation qu'ils mettent à se régler entre eux? Si nous ne nous sommes pas inscrits, peuvent dire les femmes, mineurs et interdits, c'est que nous avons cru inutile de conserver notre droit de surenchère, notre droit de préférence nous ayant paru suffisant pour mettre notre intérêt pleinement à couvert. L'acquéreur nous avait mis lui-même en demeure d'opter entre ces droits, et c'est quand notre option est faite qu'on les déclare éteints tous les deux, l'un par l'absence d'inscription, l'autre par l'effet d'un ordre clos à notre insu et tenu secret jusqu'au dernier moment! Est-ce juste? De deux choses l'une : que les créanciers nous rapportent les sommes par eux touchées en violation de notre droit, ou, s'ils sont insolvables, que l'acquéreur nous paye lui-même, si mieux il n'aime subir l'effet de notre droit de suite.

Quant à nous, nous croyons l'ordre valable par deux raisons également décisives : la première, c'est que les créanciers inscrits n'ayant point qualité pour contrain-

dre l'acquéreur à faire la purge des hypothèques occultes, avant de procéder avec eux, ont par là même le droit de se régler avec lui sans attendre qu'au préalable cette formalité ait été remplie. Lors, en effet, que l'acquéreur provoque lui-même l'ouverture de l'ordre, les créanciers sont tenus de procéder *dès à présent;* sauf à cet acquéreur à subir plus tard, s'il y a lieu, l'effet des hypothèques qu'il laisse à l'écart. Quand l'ordre est poursuivi sur la réquisition des créanciers, la solution est la même : si l'acquéreur ne juge pas utile de demander le sursis auquel il a droit et pendant lequel il pourrait mettre les hypothèques légales en demeure de se montrer, nul, ni le poursuivant, ni le juge-commissaire, ne l'y peut contraindre. (V. le n° 465.) L'ordre effectué avant la purge légale constitue donc, dans toutes les hypothèses, un acte *licite* et *valable.* Notre seconde raison est plus simple encore. L'ordre intervenu est valable, parce que les femmes, mineurs et interdits, *n'en souffrant point, n'ont aucun intérêt à l'attaquer.* En effet, les choses se passeront, à l'égard des femmes, mineurs et interdits laissés à l'écart, comme si l'acquéreur était encore débiteur de son prix. L'extinction des hypothèques inscrites sera, quant à eux, *res inter alios acta :* elle ne devra ni leur profiter ni leur nuire. Art. 772.

Quant au délai dans lequel ils devront exercer le droit de préférence qui leur restera après la perte du droit de suite, il ne dépassera point trois mois à compter de la purge accomplie conformément à l'esprit de la loi.

Cette théorie s'appliquera sans peine aux faits analogues à celui que nous venons de rapporter, c'est-à-dire aux actes, quels qu'ils soient, par lesquels l'acquéreur aura, antérieurement à la purge légale, cessé d'être

Art. 772. débiteur de son prix, notamment au payement qu'il aura, à défaut de créanciers inscrits, effectué entre les mains du vendeur ou de ses créanciers chirographaires. Ces faits seront réputés inexistants au point de vue de ses rapports avec les femmes, mineurs et interdits qui, sur l'interpellation qu'il leur adressera; laisseront passer sans s'inscrire le délai fixé par l'article 2195.

Il est bien entendu, au reste, que nous raisonnons dans le cas où l'acquéreur a laissé ignorer aux femmes, mineurs et interdits qu'il a interpellés, les faits accomplis au cours de la purge ou antérieurement; notre solution serait tout autre s'il avait eu le soin de les mettre sous leurs yeux, en les énonçant dans la notification par laquelle il les prévient qu'une copie de son contrat a été par lui déposée au greffe du tribunal, et aussi dans l'affiche de l'extrait de son titre. Dans cette hypothèse, les femmes, mineurs et interdits étant prévenus que le prix de leur gage n'est plus aux mains de l'acquéreur ou que le droit de le toucher ne réside plus en la personne du vendeur, ils seraient, à défaut d'une inscription prise dans le délai de la loi, réputés approuver les actes qui ont eu lieu, et par suite renoncer à leur hypothèque, tant au point de vue du droit de préférence qu'à celui du droit de suite.

490. Une dernière hypothèse nous reste à prévoir. Si l'acquéreur accomplit, sans s'occuper des hypothèques inscrites, les formalités prescrites pour la purge des hypothèques occultes, comment et dans quel délai les femmes, mineurs et interdits qui ne se seront pas inscrits exerceront-ils le droit de préférence? Ils ne peuvent intervenir à l'ordre, puisqu'il n'y en a point d'ouvert; ils ne peuvent requérir son ouverture, puisqu'il

n'y a point d'ordre possible tant que les hypothèques inscrites n'ont pas été purgées. Ils ne sont donc point, à ce qu'il semble, tenus d'agir tant que l'acquéreur, le vendeur et les créanciers inscrits restent inactifs ; car, peut-on dire, on ne saurait les frapper de déchéance sous prétexte qu'ils n'ont point, dans les trois mois de la purge accomplie à leur égard, produit à un ordre *qui n'était pas ouvert*, ou requis son ouverture *alors qu'il n'était point permis de l'ouvrir*. Même si, après avoir purgé contre eux, peut-on ajouter, l'acquéreur procède à la purge des hypothèques inscrites, ils ne seront pas tenus d'agir dans les trois mois à compter du jour où cette purge aura été accomplie. En effet, elle a eu lieu à leur insu. Or comment placer à la date d'un événement inconnu le point de départ d'un délai aussi grave ? Une notification seule pourrait, en faisant cesser cette ignorance, devenir le point de départ d'un délai. Mais où les interpeller ? comment les prévenir, alors qu'ils se cachent et que même on ne sait point s'ils existent ? Faut-il en conclure qu'aucun délai ne peut courir contre eux, et les admettre, dans tous les cas, à produire à l'ordre tant qu'il n'est point clôturé, même leur reconnaître le droit de l'attaquer après qu'il a été définitivement consommé par l'acquittement des bordereaux ? Tel n'est point notre avis. Les femmes, mineurs et interdits qui ne se sont pas inscrits en temps utile, quoique mis en demeure, sont tenus de se faire connaître dans les trois mois à compter de la purge accomplie contre eux. Il est vrai que les prescriptions de la loi ne peuvent point, dans le cas particulier dont il s'agit, recevoir leur exécution littérale ; mais il est permis d'y suppléer par des actes analogues qui en tiennent lieu. Les femmes, mineurs et

Art. 772.

Art. 772. interdits peuvent, par exemple, sommer l'acquéreur d'avoir à remplir, dans un certain délai, les formalités de la purge ordinaire, en le menaçant de poursuivre le payement de la somme qu'ils ont tacitement acceptée comme étant la représentation exacte de la valeur de leur gage. Cette sommation faite, ils attendront, et ils le pourront faire sans danger, puisqu'ils auront, d'une part, fait connaître, dans le délai de la loi, le droit dont ils entendent poursuivre l'exécution, et, d'autre part, accompli l'un des actes nécessaires pour le faire valoir. Deux cas pourront alors se présenter. Si l'acquéreur, ainsi mis en demeure, fait la purge des hypothèques inscrites dans le délai fixé par la sommation, tout obstacle à l'action directe des femmes, mineurs et interdits, disparaissant, ils devront, dans les trois mois de la purge accomplie, produire à l'ordre s'ils le trouvent déjà ouvert, ou, dans le cas contraire, en requérir eux-mêmes l'ouverture. Qu'ils ne disent point que la purge a été accomplie sans qu'ils le sachent, et qu'ainsi elle ne peut pas servir à fixer le point de départ du délai dans lequel ils sont tenus d'agir : du moment qu'ils ont eux-mêmes mis l'acquéreur en demeure, ils ont dû être attentifs et se renseigner. Que si, au contraire, l'acquéreur refuse d'agir, les femmes, mineurs et interdits l'assigneront devant le tribunal pour voir dire qu'attendu qu'il ne lui est point permis de paralyser, par son inaction, l'exercice de leur droit de préférence sur la somme dont il leur a fait l'offre, il en sera constitué débiteur personnel, conformément au contrat que toute purge implique, et en conséquence condamné à la consigner sur-le-champ.

491. Nous avons vu, 1° que les femmes, mineurs et interdits qui, bien que dûment interpellés, ne se sont

pas inscrits en temps utile, ne peuvent exercer le droit de préférence dont ils restent nantis « qu'autant qu'un ordre est OUVERT dans les trois mois qui suivent l'expiration du délai fixé par l'article 2195 » ; — 2° que, s'il survient, même avant l'expiration de ce délai, un acte qui dessaisisse le vendeur de son droit au prix, tel qu'un ordre consensuel, un payement, un transport ou tout autre acte analogue, leur droit s'efface et disparaît devant le fait accompli; 3° qu'au cas où un ordre consensuel ou un ordre amiable devant le juge conciliateur s'ouvre dans le délai dont il vient d'être parlé, ils doivent, sous peine de déchéance, se pourvoir avant qu'il soit *clôturé*. Art. 772.

De là les questions suivantes à résoudre : 1° Que faut-il entendre ici par OUVERTURE de l'ordre? — 2° Par quels actes les femmes, mineurs et interdits peuvent-ils mettre leur droit à l'abri du péril? — 3° A quel moment l'ordre consensuel et l'ordre amiable sont-ils légalement CLÔTURÉS?

Si nous renvoyions à notre numéro 332 la définition de ce qu'on doit entendre ici par l'ouverture de l'ordre, nous arriverions à cette théorie, que l'ordre n'est ouvert que par la déclaration du juge-commissaire qui suit l'ordre amiable; d'où résulterait aussitôt la conséquence inadmissible que, si un ordre amiable avait été seul ouvert dans les trois mois, les femmes, mineurs, interdits, ne pourraient plus exercer leur droit de préférence. Aussi croyons-nous que, quand la loi a dit « qu'autant qu'un ordre est ouvert dans les trois mois », elle n'a entendu parler que de l'*ordre amiable,* ou mieux encore, de la *réquisition de l'ordre judiciaire.* Ainsi, dans ce sens, l'*ordre sera censé ouvert quand il aura été requis.*

492. La question de savoir par quels actes les femmes, mineurs et interdits peuvent mettre leur droit à

Art. 772. l'abri du péril n'offre aucune difficulté. Les femmes, mineurs et interdits qui ne se sont pas inscrits en temps utile doivent, sous peine de déchéance, «*faire valoir*» leur droit de préférence dans les délais qui leur sont accordés à cet effet (art. 772). Ces expressions «*faire valoir.....* », devant être entendues *secundum subjectam materiam,* signifient, d'une part, que les intéressés doivent remplir dans le délai de la loi les formalités qu'elle prescrit pour l'exercice des hypothèques, après l'aliénation de l'immeuble hypothéqué; d'autre part, qu'ils doivent non point simplement déclarer leur intention, mais agir réellement, introduire une demande en collocation et la suivre régulièrement. Cela posé, deux cas sont à considérer.

Premier cas. — Au moment de l'expiration du délai fixé par l'article 2195, les choses sont encore entières; l'acquéreur, le vendeur et les créanciers inscrits sont restés inactifs; nul d'entre eux n'a pris l'initiative de la poursuite : les femmes, mineurs et interdits peuvent alors déposer eux-mêmes au greffe l'état des inscriptions, requérir l'ouverture du procès-verbal d'ordre et, s'il y a lieu, la nomination d'un juge-commissaire. Leur réquisition devra être motivée, et contenir l'objet de leur demande, ainsi que les motifs et l'indication des pièces à l'appui. Toutefois, cet exposé pourra être fait sommairement, sauf aux intéressés à le développer et même à le modifier au cours de l'ordre, tant que les délais pour produire ne seront pas expirés.

Deuxième cas. — Les femmes, mineurs et interdits qui ont laissé passer sans s'inscrire le délai fixé par l'article 2195 trouvent à l'expiration de ce délai un ordre ouvert sur la poursuite de l'acquéreur, du vendeur ou

d'un créancier inscrit : ils doivent y prendre part. Mais comment? A cet égard plusieurs sous-distinctions sont nécessaires : 1° Si l'ordre n'est encore qu'à son début, que les délais fixés par le premier paragraphe de l'article 751 ne soient pas encore expirés, ils procèdent par voie de requête au juge spécial ou au juge nommé par le président du tribunal. Cette réquête contient l'objet de la demande, les motifs et l'indication des pièces à l'appui, avec réquisition d'en faire mention sur le procès-verbal. Elle est déposée au greffe, transcrite sur le registre des réquisitions par le greffier, qui en donne avis au juge requis. 2° S'il n'existe point de juge spécial, que le président du tribunal n'ait pas encore désigné le juge préposé à l'ordre; comme on ne peut procéder alors par voie de requête, les parties intéressées déclarent au greffier qu'elles s'associent à la réquisition d'ordre, et elles le somment de mentionner leur déclaration sur son registre. Cette déclaration doit, à l'exemple d'une réquisition proprement dite, contenir l'objet en vue duquel elle est faite et les motifs à l'appui. 3° Si, enfin, les femmes se présentent alors que le juge spécial ou le juge désigné par le président du tribunal a déjà rendu l'ordonnance par laquelle il fixe le jour où les créanciers devront se présenter devant lui, ils procèdent par voie de requête, ainsi qu'il a été dit ci-dessus. Les formes que nous venons d'indiquer n'ont, au reste, rien d'obligatoire. La loi, n'ayant prescrit aucun mode particulier d'agir, a par là même laissé à la pratique le soin de fixer les règles de la procédure. Aussi admettons-nous que les intéressés peuvent, dans tous les cas, se présenter devant le juge conciliateur, en la chambre du conseil où se trouvent déjà assemblés les créanciers convoqués, déclarer ver-

Art. 772.

Art. 772. balement qu'ils interviennent pour se régler amiablement sur la distribution du prix, et exposer l'objet et les motifs de la prétention qu'ils élèvent. Même si le règlement amiable n'aboutit pas, leur intervention devra être mentionnée par le juge sur son procès-verbal. 4° Si les femmes, mineurs et interdits ne se décident à agir qu'alors que le juge conciliateur a déjà déclaré sur son procès-verbal de conciliation que, la tentative d'ordre par conciliation n'ayant pas abouti, l'ordre judiciaire est ouvert, ils y interviennent par un acte de produit, conformément aux formes prescrites par l'article 754. 5° S'il existe moins de quatre créanciers inscrits, le règlement ayant lieu par voie d'instance devant le tribunal, ils doivent alors procéder en la forme ordinaire des interventions.

493. En principe, les femmes, mineurs et interdits dont l'hypothèque est restée occulte n'ont droit à aucun avertissement particulier; néanmoins, sous ce rapport même, quelques distinctions sont nécessaires. Ainsi, s'ils ont formulé leur demande en collocation avant l'ordonnance de convocation, ils devront, de même que les créanciers inscrits, être appelés à l'assemblée, conformément au mode tracé par l'article 751. La demande qu'ils ont déposée au greffe et fait inscrire sur le registre des réquisitions constitue en effet, dans l'exposé, l'équivalent exact d'une inscription; elle les a liés au règlement dont la tentative est pendante; rien dès lors ne peut se faire hors de leur présence et sans leur participation. De là pour le juge conciliateur l'obligation de les convoquer, et pour eux l'obligation de se présenter au jour fixé, sous peine d'encourir l'amende établie par l'article 751 contre les créanciers non comparants. — Les lettres par lesquelles ils devront être convoqués leur

seront adressées à leur domicile réel (ils ont dû le faire connaître dans leur demande). — En ce qui touche les mineurs et interdits, le domicile réel, quant à l'exercice du droit d'hypothèque légale, est établi chez leur subrogé tuteur, qui, dans l'espèce, supplée le tuteur et en tient lieu. (Arg. art. 2194 C. N.) Art. 772.

Les femmes, mineurs et interdits qui se présentent après l'ordonnance de convocation, mais avant le jour fixé pour la réunion, seront mis en demeure de venir à l'assemblée des créanciers : le greffier entre les mains duquel ils déposeront leur demande leur fera, en effet, connaître l'état actuel des choses. Or cet avis (dont il devra être fait mention sur l'acte de dépôt de leur production) tiendra lieu de lettre de convocation. Ils seront donc passibles de l'amende s'ils ne se présentent point au jour indiqué. Vainement nous opposerait-on que, le délai pour comparaître devant être de dix jours au moins entre la date de la convocation et le jour de la réunion, la pénalité prononcée contre les non comparants est inapplicable aux femmes, mineurs et interdits, puisque, entre la date de l'avis qui leur sera donné par le greffier et le jour où la réunion aura lieu, le délai sera forcément de moins de dix jours. Si la loi a cru nécessaire d'accorder les dix jours aux créanciers convoqués, c'est qu'elle a pensé avec juste raison qu'avant de se présenter ils avaient besoin d'un certain délai afin d'étudier la condition de leur droit, préparer leurs pièces, et au besoin prendre l'avis de leurs conseils habituels; or les femmes, mineurs et interdits sont prêts, puisque déjà ils ont formulé et motivé la prétention qu'ils entendent soulever. Le délai de dix jours, que la loi prescrit pour les cas ordinaires, n'a donc, quant à eux, aucune raison

Art. 772. d'être. Si, d'ailleurs, ils ne sont point suffisamment prêts, le juge devant lequel ils se présenteront ne leur refusera pas la faveur d'une réunion nouvelle, à jour indiqué. Ajoutons que, si on écartait notre système, on leur nuirait; par cela même qu'on déclarerait qu'ils ne sont point passibles de l'amende, on reconnaîtrait que le règlement pourrait avoir lieu hors de leur présence, et qu'une fois effectué, ils le devraient subir.

Si on consent à voir, avec nous, l'équivalent d'une inscription dans la demande en collocation déposée au greffe par les femmes, mineurs et interdits, et mentionnée par le juge sur son procès-verbal de conciliation, on en devra conclure : 1° Qu'ils devront être, de même que les créanciers inscrits, sommés de produire à l'ordre judiciaire. A première vue, cette sommation paraît inutile, car la demande qu'ils ont précédemment formée, subsistant, tient lieu, quant à eux, d'acte de production. Mais il ne faut pas perdre de vue qu'ils sont recevables à modifier, soit en les rectifiant, soit en les complétant, leurs premières conclusions, ou à présenter à l'appui de nouvelles pièces; or, s'ils n'étaient sommés de produire, ce droit de modification ou de présentation subsisterait même après l'expiration du délai fixé par l'article 754. 2° Qu'au cas où il existera moins de quatre créanciers, eux compris, le poursuivant devra les assigner, comme les créanciers inscrits, en règlement exceptionnel devant le tribunal, conformément à l'article 773. (*V.*, au reste, l'explication de cet article.)

494. Rien ne peut être fait au préjudice des femmes, mineurs et interdits qui ont formulé au greffe une demande en collocation, ou qui, ayant trouvé un ordre judiciaire ou un règlement exceptionnel ouvert, y ont

pris part par un acte de production dans le premier cas, par leur intervention dans le second. S'ils se bornaient à pratiquer une saisie-arrêt entre les mains de l'acheteur, tout payement fait au saisi par l'acquéreur, toute remise faite à l'acquéreur par le saisi, toute cession de prix ou tout acte équivalent serait nul au regard des saisissants; mais nous ne saurions leur reconnaître le droit d'attaquer un ordre clos. La loi ayant, en effet, pris soin de régler par une procédure spéciale les rapports des créanciers hypothécaires entre eux, tout acte accompli en dehors de ce mode particulier d'agir est nul. (En ce sens MM. Grosse et Rameau, t. Ier, n° 126.) Art. 772.

495. La déchéance qu'établit l'article 772 n'a trait qu'aux femmes, mineurs et interdits qui ne sont pas inscrits, *quoique mis en demeure de le faire.* On ne saurait donc l'étendre ni aux femmes, mineurs et interdits à l'égard desquels les formalités de la purge légale n'ont pas été remplies, ni aux créanciers à privilége général non inscrit, ni enfin aux créanciers qui, bien qu'inscrits, ont été, par une erreur imputable au conservateur, omis dans le certificat par lui délivré après la transcription du titre de l'acquéreur. Ces divers créanciers doivent, en conséquence, être admis à produire à l'ordre, *à quelque époque qu'il soit ouvert,* ou à le requérir eux-mêmes, sans qu'on puisse leur opposer la longue inaction dans laquelle ils sont restés. Que si on suppose l'ordre poursuivi à la diligence soit du vendeur ou de l'acquéreur, soit d'un créancier inscrit, ils pourront s'y présenter non point seulement tant que le délai fixé par l'article 754 ne sera point expiré, mais jusqu'à *la clôture* de l'ordre. Rien, en effet, n'a éveillé leur attention. Si donc ils découvrent au dernier moment qu'un ordre a

Art. 772. été ouvert, leur intervention doit être admise, puisqu'aucune négligence ne peut leur être reprochée. (Par analogie, Cass., 10 janvier 1848.)

496. Reste notre dernière question : Quand l'ordre est-il réputé clôturé? Il faut distinguer.

497. L'ordre par-devant notaire est clôturé après la signature de l'acte. Il est inutile qu'il soit exécuté par le payement du prix aux mains des créanciers colloqués, ni même qu'il soit homologué en justice. Il est vrai qu'aux termes de l'article 2198 du Code Napoléon, les créanciers omis dans le certificat d'inscription peuvent se faire colloquer au rang que leur inscription leur assigne, tant que l'ordre n'a pas été *homologué;* mais il est depuis longtemps reçu que par cette expression : *homologation*, la loi a seulement entendu désigner la clôture ou la perfection définitive de l'ordre. (MM. Persil, *Priv.*, art. 2198, VI; — Grenier, t. II, p. 314; — Duranton, t. XX, n° 429, à la note;—Troplong, *Hypoth.*, n° 1005.)

Nous devons dire toutefois que, suivant le sentiment de MM. Grosse et Rameau (n° 119), l'ordre arrêté entre les vendeurs et les créanciers seulement n'est clôturé *qu'à compter de sa notification à l'acquéreur.* « Tant que cette notification n'a pas eu lieu, disent-ils, la transmission est imparfaite; elle n'est donc pas opposable aux tiers. » (Art. 1690 C. N.) Tel n'est point notre avis. L'ordre n'est par lui-même attributif ou translatif d'aucun droit; il fixe le rang des créanciers, mais il ne le crée pas. A quel titre, dès lors, le rattacher au principe doctrinal de l'article 1690? Serait-ce par analogie? Non assurément; car si la loi veut que la cession d'une créance soit notifiée au débiteur cédé,

c'est uniquement afin qu'il puisse prévenir les tiers qui se renseignent auprès de lui que la créance cédée ne réside plus en la personne du créancier originaire : or, dans l'espèce, quel avis l'acquéreur peut-il avoir à donner aux ayant cause éventuels de son vendeur? Devra-t-il leur faire connaître le rang qu'occupe chacun des créanciers colloqués ? Mais que leur importe? Devra-t-il les prévenir que ces mêmes créanciers sont investis du droit de toucher le prix et de se l'approprier à l'exclusion de tout autre prétendant? Mais l'inscription des hypothèques d'où ce droit dérive ne l'a-t-il point suffisamment mis en lumière ? L'article 1690, sur lequel s'appuient MM. Grosse et Rameau, est donc, dans l'espèce, inapplicable, à quelque point de vue qu'on se place. Art. 772.

498. Devant le juge conciliateur, l'ordre est clos par l'apposition de sa signature sur le procès-verbal contenant le règlement auquel les parties ont souscrit.

499. Quand l'ordre est judiciaire, une sous-distinction est nécessaire ; l'état de collocation qu'a provisoirement dressé le juge-commissaire (art. 755) peut être, en effet, accepté ou contesté par les parties *intéressées*. Dans le premier cas, l'ordre est fermé, lorsque, après en avoir dressé procès-verbal, le juge-commissaire l'a déclaré clos, conformément à l'article 759. Dans le second, il importe de distinguer encore. En ce qui touche les créanciers désintéressés dans les contestations, l'ordre est clos aussitôt que le juge-commissaire l'a déclaré tel, conformément à l'article 758. En ce qui concerne les autres créanciers, l'ordre demeure ouvert tant que les contestations sont pendantes, et même après qu'elles sont jugées, tant que le délai d'appel n'est point

Art. 772. expiré, ou, s'il y a appel, tant qu'il ne s'est pas écoulé huit jours à compter de la signification de l'arrêt. Bien plus, l'expiration de ces délais n'emporte point elle-même de plein droit la clôture de l'ordre ; elle autorise seulement le juge-commissaire à le clore après l'avoir définitivement arrêté, conformément à l'article 759. (V. l'art. 765.) Quand après la clôture prononcée une opposition est formée à l'ordonnance de clôture, nous renvoyons à l'explication de l'article 767.

500. Enfin, quand on procède par voie de règlement exceptionnel, dans l'hypothèse prévue par l'article 773, l'ordre reste ouvert tant que le tribunal n'a pas statué; mais aussitôt sa décision rendue, fût-elle par défaut ou contradictoire, tout est terminé quant aux créanciers qui n'étaient point en cause : l'ordre est clôturé; ils ne sauraient, en effet, l'attaquer ni par la voie ordinaire de l'opposition ou de l'appel, car, n'y ayant pas été appelés, ils n'y ont pas été parties, ni même par la voie extraordinaire de la tierce opposition, puisque la loi déclare elle-même qu'à défaut d'une production antérieure leur droit de préférence est éteint. (Art. 2198 C. N.) Si même quelqu'une des parties use de son droit d'appel, ces créanciers ne pourront intervenir, puisqu'ils ne peuvent former tierce opposition. (Arg. art. 466 C. pr.)

501. Les créanciers omis dans le certificat d'inscriptions, et qui, faute de produire en temps utile, demeurent déchus de leur droit de préférence sur le prix, ont un recours contre le conservateur. (Art. 2198 C. N.)

502. Les femmes, mineurs et interdits à l'égard desquels les formalités de la purge n'ont pas été remplies et qui n'ont point usé de leur droit de venir à l'ordre, conservent sur l'immeuble leur hypothèque intacte, et

avec elle leur droit de suite contre l'acquéreur et ses ayant cause. Art. 772.

503. Les créanciers à privilége général non inscrit sont, dans le même cas, déchus de tout droit.

504. Si les créanciers inscrits n'absorbent point le prix en distribution, les créanciers omis et les créanciers à privilége général qui n'auront point produit à l'ordre pourront saisir et arrêter l'excédant entre les mains de l'acquéreur et se le faire attribuer, à l'exclusion des créanciers chirographaires du vendeur. Les raisons particulières qui nous ont fait décider autrement, dans l'espèce prévue plus haut, ne leur sont point en effet applicables, car, ainsi que nous en avons déjà fait la remarque, tout s'étant passé à leur insu, on ne peut ni les accuser de négligence, ni déduire de leur inaction une renonciation implicite à leur droit de préférence.

505. Le poursuivant pourra certainement appeler à l'ordre les créanciers omis ou les créanciers à privilége général non inscrit; ils seront alors soumis au droit commun, et tenus de produire, sous peine de déchéance, dans le délai fixé par l'article 754. Ajoutons qu'en ce cas les créanciers omis n'auront aucun recours contre le conservateur, puisqu'en fait la faute que ce dernier a commise ne leur a causé aucun préjudice.

506. Le conservateur qui découvre son erreur avant l'ouverture de l'ordre peut la réparer en signifiant au détenteur du certificat incomplet qu'il a délivré les inscriptions par lui omises dans l'état des charges sur l'immeuble aliéné. Que si l'ordre est déjà en cours d'exécution au moment où il reconnaît son erreur, il peut soit faire aux créanciers omis sommation d'avoir

Art. 772. à s'y présenter avant qu'il soit clôturé, soit s'y présenter lui-même à l'effet d'y faire valoir, à titre de gestion d'affaires, les droits qu'il a compromis par son imprudence. Les frais de la signification ou de la sommation resteront, bien entendu, à sa charge.

507. Les femmes, les mineurs et les interdits dont l'hypothèque n'a pas été purgée peuvent être également appelés à l'ordre; mais cette mise en demeure ne les oblige point, car on ne saurait les contraindre de se régler sur un prix qui n'est point, *quant à eux*, définitivement fixé. Tout au moins leur serait-il permis de réserver, par une clause expresse de leur production, le droit de faire une surenchère du dixième, au cas où ils ne seraient point utilement colloqués. S'ils produisaient purement et simplement, leur participation à l'ordre impliquerait l'acceptation du prix mis en distribution, et par suite l'abandon de leur droit de surenchère.

V. *Du vendeur et de l'acquéreur.*

508. Ils doivent l'un et l'autre être convoqués à l'effet d'assister, s'ils le jugent convenable, à la réunion où il sera procédé devant le juge conciliateur à la tentative d'ordre par règlement amiable, mais nous rappelons, d'une part, que, bien qu'absents, il n'est prononcé contre eux aucune amende; d'autre part, que leur absence ne fait nul obstacle à l'arrangement auquel les créanciers consentent à donner leur adhésion, et que, quoique présents, ils ne peuvent en aucune façon l'entraver par leur mauvais vouloir.

509. Si, à défaut d'un règlement amiable, un ordre judiciaire vient à s'ouvrir, son ouverture devra être dé-

noncée à l'acquéreur. Cette dénonciation lui sera faite par acte d'avoué à avoué, s'il en a constitué un, sinon par exploit d'huissier. (Art. 753 et 777, arg.) Il ne sera point, au reste, nécessaire de le sommer de produire, bien que pourtant il ait à réclamer par privilége les frais dont il sera traité sous l'article 774 : la dénonciation de l'ouverture de l'ordre tient lieu de sommation. M. Riché, dans son rapport, en fait la remarque : « L'utilité d'avertir l'adjudicataire de l'ouverture de l'ordre s'explique, dit-il, par l'intérêt qu'il a à pressentir le moment de la délivrance des bordereaux *et par le droit qui peut appartenir à l'acquéreur* de se faire colloquer *pour les frais de purge* » (p. 137). Art. 772.

510. Quant au vendeur, il n'est pas besoin de le sommer de produire, cela est évident; mais devra-t-on lui dénoncer l'ouverture de l'ordre? La loi ne le prescrit pas. Elle a pensé sans doute qu'il est désintéressé en la cause, tant que le juge n'a point dressé l'état provisoire des collocations. C'est au moins ce que M. Riché, dans son rapport, nous fait comprendre lorsque, après avoir dit que cet état devra être dénoncé aux créanciers produisants *et au vendeur*, il ajoute : « C'est *pour la première fois que le vendeur est appelé au débat*, où il peut avoir intérêt à contester l'existence ou la quotité d'une créance » (V. p. 151).

511. L'état des collocations dressé, le poursuivant est, ainsi que nous venons de le voir, tenu de le dénoncer, dans les dix jours, au vendeur de même qu'aux créanciers produisants (art. 755). Cette dénonciation est faite par acte d'avoué à avoué (art. 755); elle n'est point due s'il n'y a point d'avoué constitué (V. le n° 359).

Il importe, quand elle est due, qu'elle contienne som-

Art. 773. mation de prendre communication de l'état des collocations et de contredire, s'il y échet, sur le procès-verbal, dans les trente jours suivants. Si le vendeur laisse passer ce délai sans user de son droit, il demeure forclos, conformément à l'article 756. S'il conteste, il doit motiver son dire et produire toutes pièces à l'appui (art. 758). Il peut, au reste, agir séparément et par le ministère de son propre avoué : la disposition de l'article 760 ne lui a pas été appliquée. *Il peut...,* disons-nous, car il est plus qu'évident que rien ne l'oblige à procéder ainsi : si l'action collective que prescrit l'article précité lui paraît préférable, il est libre d'y recourir.

Quant aux frais auxquels sa contestation pourra donner lieu, ils sont régis par l'article 766.

512. La dénonciation de l'état provisoire n'a été prescrite qu'à l'égard « des créanciers produisants et *du vendeur.* » (Art. 755.) En faut-il conclure qu'elle ne soit point due à *l'acquéreur?* A première vue, l'affirmative paraît manifeste. Mais ne perdons pas de vue que l'acquéreur est créancier privilégié de ses frais de purge (v. l'explic. de l'art. 774), et qu'à ce titre il peut figurer parmi *les créanciers produisants.* Dans ce cas, l'état devra nécessairement lui être dénoncé.

513. L'ordre clôturé, l'avoué poursuivant doit, dans les trois jours, dénoncer l'ordonnance de clôture (art. 767, 1er alinéa) non-seulement aux créanciers colloqués à l'état provisoire, mais encore *au vendeur et à l'acquéreur,* puisqu'ils sont tous reçus à y former opposition, s'il y échet (art. 767, 2e alinéa).

Art. 773.

Quel que soit le mode d'aliénation, l'ordre ne peut être provoqué s'il y a moins de quatre créanciers inscrits.

Après l'expiration des délais établis par les articles 750 et 772, la partie qui veut poursuivre l'ordre présente requête au juge spécial et, s'il n'y en a pas, au président du tribunal, à l'effet de faire procéder au préliminaire de règlement amiable dans les formes et délais établis en l'article 761. Art. 773.

A défaut de règlement amiable, la distribution du prix est réglée par le tribunal jugeant, comme en matière sommaire, sur assignation signifiée à personne ou à domicile, à la requête de la partie la plus diligente, sans autre procédure que des conclusions motivées; le jugement est signifié à avoué seulement, s'il y a avoué constitué.

En cas d'appel, il est procédé comme aux articles 763 et 764.

SOMMAIRE.

I. *Division de l'ordre judiciaire.*

513 *bis.* Deux sortes d'ordres judiciaires.

II. *Distinction à faire pour savoir s'il y a lieu à l'ordre ordinaire ou à l'ordre exceptionnel.*

514. Comment on procède lorsque le nombre des créanciers inscrits n'est point supérieur à trois. *Quid*, s'il n'existe qu'un seul créancier inscrit?

515. Suivant l'opinion générale, on doit avoir égard, non point au nombre des *hypothèques inscrites*, mais simplement au nombre des *créanciers inscrits;* conséquences; diverses espèces.

516. Critique de ce système. Exposé de notre doctrine.

III. *A quel moment faut-il se placer pour savoir s'il doit être procédé en la forme ordinaire ou en la forme exceptionnelle?*

517. Il peut arriver qu'il y ait lieu à l'ordre ordinaire, bien qu'au début il n'y ait aux prises que *trois* créanciers inscrits ou, à l'inverse, qu'on doive procéder *de plano* devant le tribunal, quoique à l'origine *quatre* créanciers aient été en présence.

Art. 773. 518. Première espèce : Trois créanciers inscrits ; intervention d'un créancier non inscrit qui a conservé son droit de préférence. — *Quid*, si, quatre créanciers existant, l'un disparaît pendant l'ordre judiciaire? *Quid*, si le juge a ouvert l'ordre ordinaire quoiqu'il n'y ait que trois créanciers?

519. Deuxième espèce : Quatre créanciers inscrits ; l'un d'eux déclare devant le juge conciliateur qu'il a été désintéressé. — *Quid*, si un quatrième survient avant la demande en règlement?

520. *Quid*, si le tribunal est illégalement saisi?

521. *Quid*, si, le tribunal légalement saisi, un créancier ne comparaît pas? Renvoi au n° 541.

IV. *Par qui et contre qui peut être formée la demande en règlement par voie d'instance.*

522. La demande en règlement peut être formée soit par le poursuivant originaire, soit par toute autre partie intéressée.

523. Elle doit être formée contre les créanciers inscrits. *Quid*, quant aux créanciers à hypothèque légale dispensée de la formalité de l'inscription et non inscrite?

524. *Quid*, quant à l'acquéreur?

525. *Quid*, quant au vendeur ?

V. *A quel moment peut être introduite l'instance d'ordre.*

526. Quand et à quelle condition la demande en règlement par voie d'instance peut être formée.

527. Comment les choses se passent lorsqu'une demande en règlement a été formée directement, sans recours préalable à la tentative de conciliation.

VI. *Du tribunal compétent. Comment la demande doit être introduite. Des délais pour comparaître. Instruction et jugement. Signification. Voies de recours.*

528. Du tribunal compétent.

529. Comment s'introduit l'instance en règlement d'ordre. Des énonciations et indications que doit contenir l'exploit. Actes dont il doit être donné copie.

530. Si l'assignation doit être signifiée aux domiciles *réels* des créanciers inscrits ou aux domiciles élus — dans leurs inscriptions.

531. *Quid*, quant aux précédents vendeurs? *Quid*, quant au dernier vendeur?

532. *Quid*, quant à l'adjudicataire et à l'acquéreur?

533. De la constitution d'avoué ; Formes ; Délais.

534. Poursuite de l'audience ; Conclusions.

535. Les créanciers qui, bien qu'assignés, ne comparaissent point, sont-ils déchus de plein droit?

536. Le tribunal peut-il, en ce cas, recourir à l'expédient du défaut profit joint? Art. 773.
537. Quel parti devra-t-il prendre?
538. Les défaillants ne peuvent point attaquer par la voie de l'opposition le jugement qui leur fait préjudice.
539. Si le jugement est en premier ressort, ils peuvent l'attaquer par la voie de l'appel.
540. S'il est en dernier ressort, ils peuvent recourir à la requête civile.
541. Solution de la question posée au n° 521.
542. Instruction; jugement; ce qu'il doit contenir. Signification.
543. Modification apportée à l'article 548 du Code de procédure.
544. Des recours autorisés contre le jugement. De l'appel. A quels signes reconnaître si le jugement est en premier ou en dernier ressort? Délais et formes de l'appel. Opposition. Requête civile. Pourvoi en cassation.
545. Des parties qui n'ont pas été mises en cause.

I. *Division de l'ordre judiciaire.*

513 *bis.* « Fixer promptement et au meilleur marché possible le sort de tous les ayants droits », tel a été l'effort constant de la nouvelle loi (p. 31).

Si les créanciers sont au moins *quatre,* la loi présume que la diversité de leurs prétentions donnera lieu à des débats trop compliqués pour qu'on puisse les porter directement devant le tribunal. Un travail préliminaire lui semble alors indispensable. De là la création de cette procédure d'ordre dont nous avons expliqué tous les détails.

Lorsque les créanciers sont *trois* seulement ou moins de trois, les complications étant peu à craindre, une procédure préliminaire n'a plus semblé nécessaire. « En » ce cas, la loi substitue à la filière des sommations, état » provisoire, contredits, jugement, une décision *de plano* » devant le tribunal » (p. 182).

C'est donc fort inexactement qu'il est dit dans le premier alinéa de l'article 773 « qu'au cas où il y a moins

Art. 773. de quatre créanciers inscrits, *l'ordre ne peut pas être provoqué.* » Il est, en effet, bien manifeste que le règlement par lequel le tribunal assigne un rang à des créanciers hypothécaires en conflit est *un ordre proprement dit;* ce que la loi reconnaît elle-même dans le second alinéa de l'article.

Les expressions : « l'ordre ne peut être provoqué s'il y a moins de quatre créanciers inscrits », signifient donc simplement que, si les parties ne se règlent pas à l'amiable devant le juge conciliateur, elles devront procéder, non plus conformément aux articles 752 à 771, mais *de plano* devant le tribunal, selon la procédure spéciale prescrite par l'article 773.

Ainsi, deux sortes d'ordres judicaires : 1° l'ordre *ordinaire* ou à deux degrés; 2° l'ordre *exceptionnel* ou l'ordre porté *de plano*, par voie d'instance, devant le tribunal.

II. *Distinction à faire pour savoir s'il y à lieu à l'ordre ordinaire ou à l'ordre exceptionnel.*

514. L'ordre est *ordinaire* ou *exceptionnel,* suivant que les créanciers inscrits sont ou non plus de *trois.* Mais s'il n'y en a *qu'un?* MM. Grosse et Rameau pensent que l'article 773 cesse d'être applicable, et que dans ce cas le créancier doit former deux demandes : l'une en payement du prix contre l'adjudicataire ou l'acquéreur, l'autre en déclaration de jugement commun contre le saisi ou le vendeur. Ces demandes, ajoutent-ils, sont régies par les règles du droit commun; *elles échappent complétement aux règles spéciales à la matière des ordres* (n° 488). Nous avons eu déjà l'occasion de dire que cette doctrine nous paraissait inadmissible (V. ci-dessus le n° 486);

nous ne reproduirons pas les raisons de notre dissentiment; nous nous bornerons seulement à ajouter la considération suivante : La procédure tracée par l'article 773 constitue un privilége particulier, tant elle diffère de la procédure ordinaire par la simplicité, la rapidité de ses formes. Cela posé, que l'on considère à quelle conséquence on est conduit dans le système que nous combattons! Un créancier est-il engagé dans un conflit avec un ou deux autres créanciers, la loi, lui venant en aide, lui ouvre une procédure privilégiée et le met en mesure d'obtenir satisfaction le plus économiquement possible et dans le plus bref délai. Est-il seul, n'a-t-il pour adversaire que son débiteur, le vendeur ou l'acquéreur, il faut qu'il passe par toutes les lenteurs des poursuites ordinaires, qu'il fasse l'avance des frais énormes auxquels elles donnent lieu! Nous ne pouvons admettre une contradiction aussi manifeste! Art. 773.

515. Il est généralement admis que, pour savoir s'il y a lieu à l'ordre ordinaire ou à l'ordre exceptionnel, on doit avoir égard non point au nombre *des hypothèques inscrites*, mais uniquement à celui *des créanciers*. C'est, dit-on, ce qui ressort des termes mêmes de la loi. « L'ordre (ordinaire) ne peut, dit-elle, être provoqué s'il y a moins de quatre *créanciers inscrits*. » Ainsi les *créanciers inscrits* sont-ils *deux* ou *trois* seulement, on procède par voie d'instance devant le tribunal, alors même que les *créances inscrites* seraient au moins *quatre* ou même en plus grand nombre. A l'inverse, sont-ils *quatre*, on a recours aux formes de l'ordre ordinaire, quand même il n'y aurait que deux ou trois *créances inscrites*.

Soient donc les espèces suivantes :

1° Trois *hypothèques* seulement sont inscrites, mais

Art. 773. l'un des créanciers meurt laissant deux héritiers; — est-ce le cas de l'ordre *ordinaire* ou de l'ordre *exceptionnel?* On distingue. Si le débat s'engage durant l'indivision de la succession, l'hérédité représentant le défunt, les *créanciers inscrits* ne sont toujours que trois; c'est dès lors exceptionnellement qu'il doit être procédé. Si, au contraire, l'ordre est poursuivi *après le partage*, l'hérédité étant alors répartie, le débat existe entre *quatre créanciers;* c'est le cas de procéder en la forme ordinaire.

2° Trois *créances* sont inscrites au nom de trois *créanciers*, mais l'un des créanciers cède fractionnairement sa créance, soit par le même acte, soit séparément, à deux cessionnaires étrangers : — on devra recourir à l'ordre ordinaire, puisque le nombre des créanciers a été porté de *trois* à *quatre.*

3° A l'origine la femme du vendeur de l'immeuble, dont le prix est à distribuer, était seule inscrite; mais, par le même acte ou par des actes distincts, elle a cédé son hypothèque à quatre personnes différentes; mention a été faite en marge de l'inscription des subrogations consenties : — c'est encore le cas de l'ordre ordinaire, puisqu'en fait comme en droit il y a au moins *quatre* créanciers *inscrits.* — Le résultat serait le même s'il n'y avait que trois subrogés, la subrogeante étant intéressée au débat, puisqu'elle a droit à l'excédant du prix; après les subrogés payés, on devra nécessairement la compter, ce qui porte à *quatre* le nombre des intéressés.

4° *Quatre créances* distinctes sont inscrites, mais l'un des créanciers inscrits cède ses droits à l'un des trois autres créanciers: — il devra être procédé par voie d'instance devant le tribunal; car, bien qu'il y ait *quatre*

créances inscrites, le débat n'existe qu'entre *trois créanciers* seulement. Art. 773.

5° *Quatre créances* distinctes sont inscrites, mais deux d'entre elles ont pris naissance en la personne d'un même créancier : — la discussion est la même que dans l'hypothèse précédente.

516. Telle est, nous le répétons, la doctrine généralement admise. (V. Chauv., *Quest.* 2615; Rodière, t. III, p. 233; — Bioche, v° *Ordre*, n°s 10 et suiv.; — Colmet Daage, *sur l'ancien art.* 776; — Cass., 4 juillet 1838. Sir., 38, I, 724). Elle paraît conforme aux termes de la loi, mais son esprit y répugne. Que veut-elle en effet? Que les intéressés soient réglés par une procédure rapide et économique, toutes les fois qu'il y a lieu de penser qu'aucune difficulté sérieuse ne compliquera le débat. Or, d'où peuvent naître les complications, si ce n'est, d'une part, de l'examen à faire de l'existence et de la quotité des créances, de la validité des hypothèques ou des inscriptions; d'autre part, de la complication même que traîne après lui le problème toujours si difficile à résoudre du classement des priviléges et des hypothèques? Qu'importe, par conséquent, le nombre des créanciers? L'existence ou l'inexistence d'une créance, la détermination de la quotité, la validité ou la nullité des hypothèques ou des inscriptions, et enfin l'assignation du rang qu'elle doit occuper : tous ces divers points ne sont pas plus ou moins compliqués, suivant que la créance qui en est l'objet appartient à quatre ou seulement à trois créanciers. Quel que soit le nombre des intéressés, les complications viennent toujours exclusivement du conflit *des intérêts aux prises*. Dès lors pourquoi s'attacher au nombre des créanciers et non à celui des

Art. 773. intérêts? Ainsi supposez : Trois hypothèques inscrites et dix créanciers, puis trois créanciers inscrits et dix hypothèques. Dans le premier cas le conflit, étant concentré entre *trois hypothèques,* sera extrêmement facile à régler; tandis que dans le second le débat pourra, puisque *dix hypothèques* distinctes y seront aux prises, soulever un grand nombre de questions à résoudre. Néanmoins, le premier conflit devra passer par la filière des sommations, dénonciations, productions, collocations provisoires, contredits et jugement de l'ordre judiciaire; tandis que le second devra être porté *de plano* devant le tribunal. Est-ce admissible? — Il y a plus : *Quatre créanciers inscrits* se présentent en règlement amiable devant le juge conciliateur; survient le débiteur qui désintéresse un des prétendants, les *trois* autres ne parviennent point à se concilier; un ordre judiciaire devra donc être ouvert, mais lequel? Logiquement ce devra être l'ordre ordinaire, dira-t-on, car qu'importe qu'il n'y ait que trois *créanciers* engagés au débat, du moment qu'il y en a quatre d'*inscrits?* Cependant est-il possible de nier que cette solution soit déraisonnable? *Trois créanciers* seulement sont *inscrits;* l'un d'eux appelle les deux autres en règlement amiable devant le juge conciliateur, puis surviennent deux créanciers à hypothèque légale non inscrite; le nombre des prétendants s'élève ainsi de *trois* à *cinq.* S'ils ne parviennent point à se concilier, ils devront agir en justice par voie d'instance devant le tribunal : car, dira-t-on logiquement, qu'importe qu'il y ait *cinq* prétendants aux prises, du moment que trois d'entre eux seulement sont *inscrits?* Personne n'oserait accepter cette absurde doctrine. Cependant elle est inévitable si l'on n'a pas la force de se soustraire à l'as-

servissement de la lettre, et de faire céder un texte mal conçu à l'esprit manifeste de la loi, à la logique, au bon sens. Il n'y a pas de milieu, car il faut pousser la doctrine jusqu'aux conséquences que nous venons d'indiquer : ou il faut l'abandonner. Art. 773.

Nous l'abandonnons. Suivant nous, la règle à suivre est bien simple : avec *quatre hypothèques* distinctes, ou un plus grand nombre, il y aura lieu à l'ordre ordinaire; avec trois hypothèques ou un plus petit nombre, c'est à l'ordre exceptionnel qu'il faudra recourir. Que les hypothèques appartiennent à quatre créanciers ou à trois seulement, qu'elles soient simples ou privilégiées; cela importe peu. Il est aussi indifférent qu'elles soient inscrites ou qu'elles ne le soient pas, pourvu, d'une part, que le droit de préférence subsiste nonobstant l'absence d'inscription, et, d'autre part, que les créanciers se présentent, bien que non appelés, devant le juge où s'opère la tentative de règlement amiable.

Notre principe souffre toutefois un tempérament : Il pourra arriver qu'il y ait lieu de recourir à l'ordre ordinaire, bien qu'il n'y ait que deux ou trois hypothèques en présence. Voici l'espèce : Deux hypothèques seulement sont inscrites; l'une d'elles est légale et garantit les droits d'une femme mariée. En marge de l'inscription se trouvent mentionnées, *à différentes dates,* quatre subrogations accordées par la femme à quatre créanciers chirographaires de son mari. Dans ce cas, on aura à régler, en premier lieu, dans leurs rapports entre elles, les deux hypothèques inscrites; en second lieu, les quatre subrogations mentionnées en marge de l'une d'elles. Or le règlement à faire entre les subrogés mettant aux prises quatre intérêts contraires et opposés l'un à l'autre, classés

Art. 773. suivant la priorité des mentions qui les révèlent (art. 9 de la loi du 23 mars 1855), il y a évidemment lieu d'ouvrir un ordre ordinaire; ainsi le veut l'esprit de la loi. Notre solution serait différente si, au lieu de *quatre,* nous n'avions que *trois* subrogés. Il est vrai qu'en comptant la subrogeante et le créancier inscrit, il y a *cinq* parties au débat; mais comme le règlement à faire embrasse deux conflits qui, bien que connexes, sont distincts, et que chacun d'eux considéré isolément appartient par sa simplicité à l'ordre exceptionnel, ce serait méconnaître la pensée de la loi que de les solidariser pour les placer sous l'empire de l'ordre ordinaire. Deux actes également simples ne donnent point, quoique unis, l'équivalent d'un acte compliqué.

III. *A quel moment faut-il se placer pour savoir s'il doit être procédé en la forme ordinaire ou en la forme exceptionnelle.*

517. Sous l'empire de l'ancienne loi, on a soutenu que la question se résolvait « d'après le nombre des inscriptions énoncées en l'état délivré par le conservateur. » Cette réponse est aujourd'hui trop évidemment fausse pour que nous ayons à la discuter. Dans toutes les hypothèses possibles, la partie qui prend l'initiative de la poursuite doit appeler en règlement amiable, devant le juge conciliateur, les créanciers inscrits, quel que soit leur nombre. La question de savoir si l'on doit ou non suivre la procédure exceptionnelle organisée par l'article 773 n'est pas à poser tant que dure le délai d'un mois accordé pour le préliminaire de conciliation. Ce n'est qu'après son expiration qu'elle peut être soulevée.

Il pourra donc arriver qu'il y ait lieu à l'ordre ordinaire, bien que, au début, il n'y ait eu aux prises que trois créanciers inscrits, ou, à l'inverse, qu'on doive procéder *de plano* devant le tribunal, quoique, à l'origine, quatre créanciers aient été parties au débat. On s'en convaincra aisément par l'examen des espèces suivantes. Art. 773.

518. *Première espèce.* — L'état délivré par le conservateur ne contient que *trois* inscriptions. Cet état ayant été déposé au greffe, le juge, sur la réquisition de l'ouverture de l'ordre, convoque les *trois* créanciers inscrits en conciliation. Au jour fixé pour la convocation, ou postérieurement à cette première entrevue, si elle n'a pas abouti, mais avant l'expiration du mois pendant lequel l'ordre amiable reste ouvert (art. 751 et 752), un créancier non inscrit, dont le droit de préférence est demeuré subsistant, se présente, et élève le nombre des prétendants de *trois* à *quatre.* Dans ce cas, à défaut d'un règlement amiable, il y a lieu d'ouvrir l'ordre judiciaire ordinaire; le juge fera cette déclaration et commettra un ou plusieurs huissiers à l'effet de sommer les créanciers de produire.

Mais dès ce moment tout est définitif; si par suite de quelque événement postérieur l'un des quatre prétendants venait à disparaître, l'ordre n'en serait pas moins suivi dans la forme ordinaire. C'est ce qui résulte d'un arrêt parfaitement motivé, rendu par la cour suprême, sous l'empire de l'ancien article 775. La loi, a dit cet arrêt, défend bien de *provoquer* un ordre lorsqu'il n'existe que trois créanciers; mais elle n'interdit nullement de continuer les poursuites au cas où, l'ordre ayant été régulièrement ouvert, le nombre des créanciers se trouve réduit pendant le cours de la procédure. En l'absence

Art. 773. d'une disposition législative, cette réduction ne peut, en effet, rétroagir sur la validité des poursuites commencées, et faire annuler les poursuites ultérieures. (Cass., 4 juillet 1838, J. P., II, 1838, 327; 5 janvier 1848, J. P., II, 1842, 420.)

Que décider pourtant, si, bien qu'il n'y ait eu que *trois* créanciers au moment de la clôture de l'ordre amiable, le juge conciliateur a néanmoins ouvert l'ordre *ordinaire* et commis un ou plusieurs huissiers à l'effet de sommer les créanciers de produire? Le poursuivant pourra, suivant nous, ne tenir aucun compte de cette ouverture, contraire à la loi, et porter *de plano* la poursuite devant le tribunal. Même s'il a fait donner des sommations de produire, et que les créanciers, ainsi mis en demeure de se régler en la forme *ordinaire,* produisent tous : l'ordre, ayant été irrégulièrement commencé, ne pourra être valablement continué ; les parties ne peuvent être réputées, par l'adhésion qu'implique leur production, avoir accepté la procédure ouverte, et, par suite, renoncer au bénéfice de l'article 773. (V. n° 520.) — Le vendeur ou l'acquéreur peuvent aussi intervenir à l'ordre et demander qu'il soit renvoyé devant le tribunal auquel la loi l'attribue.

Il reste à déterminer ce qu'il faut décider si l'un des créanciers sommés de produire ne comparaît pas? Rien de ce qui aura été fait, peut-on dire dans un premier système, ne vaudra à l'égard du créancier défaillant; il ne doit pas subir l'effet d'une procédure accomplie *en violation* du droit. Vainement opposera-t-on qu'ayant été appelé à l'ordre ouvert, il a dû s'y présenter, sinon pour y participer, du moins pour demander le renvoi devant le tribunal. Dans les matières ordinaires,

il est vrai, les défendeurs assignés devant un tribunal incompétent sont tenus, sous peine de se voir condamner par défaut, de comparaître afin de présenter l'exception d'incompétence ; mais les deux cas ne sont point semblables. Le défendeur qui, dans un procès ordinaire, ne comparaît point devant le tribunal incompétent où il est appelé n'est point fatalement condamné : la cause est étudiée, *même en son absence* (art. 150 C. pr.) ; en outre, il est reçu, même après sa condamnation, à demander que la cause soit examinée de nouveau, en sa présence (art. 157 et suiv. C. pr.). Dès lors on peut croire que, s'il n'use point du droit qui lui est ouvert contre la sentence qui le condamne, c'est qu'il en reconnaît la légitimité. Rien de semblable n'a lieu en matière d'ordre : la forclusion qu'encourt le créancier non produisant dans le délai fixé par l'article 754 est obligatoire pour le juge : elle a lieu de plein droit (art. 755). Elle implique évidemment, de la part de celui qui la subit, une résistance coupable aux prescriptions de la loi, qu'on ne peut supposer quand l'ordre a été illégalement ouvert. Cette doctrine nous avait séduit d'abord ; en y réfléchissant mieux, nous l'avons abandonnée. Le principe que l'incompétence du juge est couverte, en ce qui touche les parties défaillantes, par le silence, est absolu ; il touche à des considérations d'un ordre trop élevé pour comporter des tempéraments. Art. 773.

519. *Deuxième espèce.* — *Quatre* créanciers portés sur l'état déposé au greffe ont été convoqués en règlement amiable, et ils se sont tous présentés ; mais l'un d'eux ayant été, postérieurement au dépôt de l'état et antérieurement au jour fixé pour la réunion, désintéressé par le vendeur, s'est aussitôt retiré. Si les *trois*

Art. 773. autres créanciers ne parviennent pas à se régler entre eux, le juge devra déclarer que, les parties n'ayant pu se régler entre elles, c'est le cas, puisqu'elles sont moins de *quatre*, de les renvoyer à se pourvoir directement devant le tribunal, conformément à l'article 773. — Toutefois, si, avant que la demande en règlement fût formée, il survenait un créancier non inscrit, ayant conservé son droit de préférence, ce créancier, à supposer qu'il prît l'initiàtive, ne pourrait agir conformément à l'article 773, puisque, par sa présence, le nombre des prétendants dépasserait le nombre *trois*. Il devrait donc retourner devant le juge conciliateur et le requérir de faire à son procès-verbal une annexe portant que, le nombre des prétendants s'étant élevé à *quatre* avant que l'ordre exceptionnel ait été lié entre eux, il y a lieu d'ouvrir l'ordre *ordinaire*, et qu'en conséquence il le déclare et qu'il commet tel huissier pour sommer les créanciers de produire.

520. Si le tribunal est saisi d'un ordre exceptionnel, en dehors des hypothèses prévues par la loi, l'exception résultant de l'incompétence du tribunal ne devra pas nécessairement être proposée *in limine litis*, au seuil du procès; elle pourra être opposée en tout état de cause : si aucune des parties ne réclame, le tribunal devra se dessaisir d'office. Comme on le voit, ce sont les règles de l'incompétence *ratione materiæ*, et non celles de l'incompétence *ratione personæ* que nous appliquons. En cela nous restons fidèle à nos principes. En effet, nous avons adopté la doctrine de la Cour de cassation qui déclare qu'un tribunal saisi en dehors de la limite de temps que la loi fixe (n°s 325 et 405 *bis*) est tellement incompétent, que rien ne peut couvrir ce manque de

juridiction : à combien plus forte raison ne doit-il pas en être ainsi lorsque le défaut de compétence dérive non plus seulement de ce que le délai accordé est expiré, mais de ce que la loi refuse absolument, et en tout temps, au tribunal saisi, le droit de connaître de la matière qui lui est soumise ! Il y a là un *a fortiori* invincible. Art. 773.

521. Une dernière complication peut se présenter : que fera le tribunal si l'un des créanciers assignés ne comparaît point ? Appliquera-t-il l'article 153 sur *le défaut profit joint ?* Sera-t-il tenu de prononcer, sans examen, la forclusion de la partie absente ? Si elle n'est point déchue *de plein droit*, pourra-t-il être statué pour ou contre elle ? Doit-on dire, au contraire, que le tribunal devra se borner à régler les parties présentes, sans s'occuper, sous aucun rapport, du droit du défaillant ? Quelle sera la condition de ce dernier ? Ces complications se rattachent à des principes que nous aurons plus tard à exposer. Nous les examinerons au n° 541.

IV. *Par qui et contre qui peut être formée la demande en règlement par voie d'instance.*

522. Le préliminaire de conciliation auquel est soumis tout ordre judiciaire ordinaire ou exceptionnel peut être provoqué soit par l'un des créanciers, soit par le vendeur ou par l'acquéreur.

La partie qui, pendant cette première phase du débat, a joué le rôle de poursuivant ne le conserve pas nécessairement quant au règlement à suivre par voie d'instance. C'est ce qui résulte des termes mêmes de la loi : « La distribution du prix, y est-il dit, est réglée par le tribunal sur la réquisition *de la partie la plus diligente.* »

Art. 773. 523. Le poursuivant doit former sa demande en règlement contre chacun des créanciers inscrits. Quant aux créanciers qui, bien que non inscrits, sont néanmoins restés nantis d'un droit de préférence sur le prix, leur intervention devra être reçue, sans doute, s'ils se présentent; mais il n'est point nécessaire de les mettre en cause. Peu importe à cet égard qu'en fait leur droit soit *notoire :* le poursuivant est, dans tous les cas, légalement réputé ne pas le connaître.

524. A la différence des créanciers inscrits qui sont appelés à l'ordre *ordinaire* par une sommation de produire, l'acquéreur est simplement prévenu de l'ouverture de l'ordre (art. 753). La dénonciation qu'il reçoit à cet effet vaut sommation d'avoir à s'y présenter. Ce mode de procéder devra naturellement et par analogie de motifs être étendu à l'ordre *exceptionnel.* La demande en règlement sera dénoncée à l'acquéreur, qui pourra intervenir au débat s'il le juge à propos.

Sous l'empire de l'ancienne loi, le poursuivant l'assignait en déclaration de jugement commun. On peut aujourd'hui encore procéder de cette manière, la loi ne s'y oppose pas.

525. Quant au vendeur, on sait qu'il n'est appelé à l'ordre *ordinaire* qu'après que l'état provisoire des collocations a été dressé : cet état lui est dénoncé avec sommation d'en prendre communication et de contredire, s'il y échoit, dans le délai d'un mois (art. 755). Il n'est point possible de procéder de la sorte en matière d'ordre par voie d'instance, puisque le tribunal saisi du débat ne dresse aucun état provisoire. Le vendeur devra donc être traité comme l'acquéreur. Ainsi, on pourra soit lui dénoncer la demande en règlement, ce qui impli-

quera sommation d'avoir à intervenir, s'il le croit nécessaire, soit le mettre directement en cause en l'assignant en déclaration de jugement commun. Art. 773.

V. *A quel moment peut être introduite l'instance d'ordre.*

526. La demande en règlement devant le tribunal ne peut être formée *qu'à défaut d'un règlement amiable devant le juge conciliateur.* Quant au moment à partir duquel il est permis de requérir l'ouverture du procès-verbal d'ordre amiable, nous le connaissons déjà. Si l'immeuble a été vendu par adjudication sur saisie, l'ordre ne peut être poursuivi qu'après l'expiration du délai fixé par l'article 750. En cas d'aliénation volontaire, il n'est permis de le provoquer qu'après que les hypothèques inscrites ont été purgées conventionnellement ou judiciairement. Il n'est point nécessaire d'attendre que la purge légale soit accomplie, si l'acquéreur consent à procéder dès à présent. (V. notre commentaire de l'article 772.) Deux conditions sont donc nécessaires pour qu'il y ait lieu de former une demande en règlement par voie d'instance, il faut : 1° que les délais dont nous venons de parler soient expirés; 2° qu'il y ait eu, sans succès, une tentative d'ordre par voie de conciliation.

527. Si, au lieu de requérir l'ouverture du procès-verbal d'ordre de conciliation, un créancier forme directement une demande en règlement devant le tribunal, les créanciers ainsi mis en demeure de se régler pourront refuser d'accepter le débat et faire déclarer non recevable la demande formée contre eux (art. 773); mais si, au lieu d'opposer cette fin de non-recevoir, ils posent des conclusions et offrent de discuter au fond, le tri-

Art. 773. bunal devra-t-il, soit d'office, soit sur la réquisition du ministère public, refuser, nonobstant le silence des défendeurs, de recevoir la demande? Enfin et à supposer qu'il n'ait point agi ainsi, doit-on dire que toute la procédure qui aura été faite devant lui et la décision qu'il aura rendue seront frappées d'une nullité telle, qu'elle pourra non-seulement être invoquée par le défendeur en tout état de cause, mais encore être prononcée d'office par les juges d'appel ou de cassation?

Non, répond-t-on dans un premier système, le préliminaire de conciliation est d'ordre public; d'où il suit que la nullité qui en résulte peut être soit proposée par les parties, soit prononcée d'office par le tribunal; mais si, au lieu d'être écartée de prime abord, la demande a été *en fait reçue*, qu'elle ait suivi son cours sans réclamation de la part de personne, comme, en définitive, l'ordre public aurait plus à perdre qu'à gagner à la nullité des actes de procédure accomplis et du jugement prononcé, la nullité résultant du défaut de convocation en conciliation se trouvera couverte. Ainsi, elle ne pourra être proposée ni en première instance après que les défendeurs auront posé leurs conclusions, ni en appel, ni enfin en cassation. (En ce sens, par analogie, M. Bonnier, n° 44; Cass., 30 mai 1842.) — Nous n'admettons pas ce système. Le préliminaire de conciliation a été organisé dans des vues d'ordre public; il a pour objet de tarir de plus en plus la source des procès et de rendre, dans le plus bref délai possible, au crédit et à la circulation les capitaux considérables que les lenteurs de l'ordre judiciaire accumulent entre les mains des acquéreurs; d'où la conséquence que les parties ne peuvent point y déroger par des conventions particulières et s'y

soustraire par l'effet de leur mutuel consentement (art. 6 C. N.). Dès lors c'est vainement que le défendeur qui n'a pas été convoqué en conciliation consent à se régler devant le tribunal; son consentement, étant nul, ne peut jamais effacer le vice de la demande, et couvrir la nullité qui en résulte : tant qu'il a le droit d'être entendu et de se défendre en première instance, en appel et même en cassation, il demeure le maître de faire mettre à néant tout ce qui a été fait; s'il néglige d'exercer ce droit, le tribunal devra d'office refuser de juger (n° 326). Art. 773.

VI. *Du tribunal compétent. Comment la demande doit être introduite. Des délais pour comparaître. Instruction et jugement. Signification. Voies de recours.*

528. Les règles que nous avons tracées (n° 517) sur la compétence des tribunaux reçoivent naturellement ici leur application.

529. L'instance en règlement d'ordre s'engage conformément au droit commun. L'exploit qui l'introduit doit réunir, à peine de nullité, toutes les énonciations prescrites par l'article 61.

Il doit contenir, également à peine de nullité, la nature de l'immeuble dont le prix est mis en distribution et l'indication précise de sa situation, conformément à l'article 64. L'action en règlement d'ordre est réelle; elle a pour objet le gage hypothécaire représenté par la somme provenant de sa transformation en argent. Or, si elle est réelle et si elle a, quoique médiatement et fictivement, un immeuble pour objet, comment ne pas reconnaître qu'à ce double titre elle subit

Art. 773. forcément la disposition que nous venons de rappeler?

Il devra être donné, avec l'exploit et à peine de nullité, copie du procès-verbal de non-conciliation, afin que la demande porte avec elle la preuve que le préliminaire prescrit par l'article 773 a été observé, et qu'ainsi elle soit recevable. Il devra également être donné copie des pièces ou de la partie des pièces sur lesquelles la demande est fondée : à défaut de ces copies, celles que le demandeur sera tenu de fournir dans le cours de l'instance n'entreront point en taxe (art. 65).

530. L'assignation sera donnée « à personne ou *à domicile.* » Ces expressions : *à domicile,* prêtent à l'équivoque. On se souvient que les actes par lesquels les créanciers inscrits sont mis en demeure d'intervenir à l'ordre de conciliation, ou de produire à l'ordre judiciaire ordinaire, doivent leur être adressés *aux domiciles par eux élus dans leurs inscriptions* (art. 751 et 753). En matière d'ordre exceptionnel, la loi, au lieu de reproduire cette disposition, a, au contraire, emprunté les termes de l'article 68, qui établit la règle générale de la remise des exploits. Le domicile dont elle parle ne serait donc plus, à ce qu'il semble, le domicile *élu* par les créanciers en leurs inscriptions. L'exposé des motifs viendrait, au besoin, à l'appui de cette interprétation : « La distribution, y est-il dit, sera réglée par le tribunal... sur assignation donnée à personne ou au domicile *réel* des parties » (V. p. 182). Ce qui prouve mieux encore, pourrait-on ajouter, que telle est bien la pensée de la loi, c'est que le conseil d'État a rejeté un amendement de la commission aux termes duquel « l'assignation n'aurait été donnée au domicile *réel* qu'autant qu'il aurait été situé en France » (V. p. 183). Nous ne pou-

vons, néanmoins, nous résigner à croire que la loi se soit, en ce point, écartée des principes dont elle a partout, en cette matière, fait la plus sage et la plus heureuse application. Si les créanciers qui s'inscrivent sont tenus d'élire un domicile dans l'arrondissement de la situation de l'immeuble hypothéqué (art. 2148), c'est qu'apparemment ce domicile doit remplacer leur domicile réel, au point de vue des rapports que leur inscription établit entre eux et les tiers. Cette subrogation légale d'un domicile à l'autre a lieu *pour* et *contre* eux. Toutes les fois donc que leur inscription doit se trouver engagée dans un débat judiciaire, l'assignation par laquelle on les met en cause *peut* et *doit* être donnée, non point à leur domicile réel, mais à leur domicile élu (V. nos 67 et 68). Telle est la disposition formelle de la loi (art. 2156), disposition d'une utilité incontestable, puisqu'elle a pour effet de perfectionner le régime hypothécaire en l'affranchissant de toutes lenteurs. Comment croire, dès lors, que la loi ait songé à abroger cette règle en une matière où elle s'est efforcée d'introduire la plus grande célérité? A la vérité, il n'est point parlé dans l'article du domicile *élu* des créanciers, mais leur domicile *réel* n'y est point non plus rappelé. Or que conclure de là, si ce n'est que le domicile que vise la loi, dans l'espèce, est celui qu'elle rappelle dans les articles qui précèdent? Si on n'a pas cru nécessaire de s'expliquer formellement, c'est que ce point a paru déjà suffisamment réglé par l'ensemble des dispositions sur la matière. Ainsi, suivant nous, l'assignation aux créanciers inscrits devra être remise à leur domicile élu, quand elle ne sera point donnée à personne. (V. les nos 66 à 76.)

Art. 773.

Art. 773. 531. Si un précédent vendeur se trouve parmi les créanciers inscrits, il devra être assigné par acte « remis à son domicile *réel* en France, à défaut d'un domicile élu. » (V. les nos 81 à 92.) Que s'il n'a en France ni domicile élu, ni domicile réel, ni résidence connue, il sera considéré comme *non inscrit* et le poursuivant ne sera point tenu de l'appeler à l'ordre (V. les nos 90, 91 et 92). Quant au dernier vendeur de l'immeuble, la règle établie par l'article 2156 lui étant étrangère, il demeurera sous l'empire du droit commun : les actes qui lui seront signifiés devront l'être à sa personne ou à son domicile réel. Toutefois, il nous paraît évident qu'il ne saurait être mieux traité que ne le sont les précédents vendeurs eux-mêmes. Nous serions donc disposé à admettre que, à défaut d'un domicile réel ou d'une résidence connue en France, le poursuivant ne sera point tenu de le mettre en demeure de venir à l'ordre (V., par analogie, les nos 81 à 92; V., toutefois, le no 139).

532. La même difficulté ne se présentera point à l'égard de l'adjudicataire et de l'acquéreur; car ils n'ont pu, l'un se porter enchérisseur (art. 705 C. pr.), l'autre remplir les formalités de la purge (art. 832 C. proc.) que par le ministère d'un avoué chez lequel ils ont dû élire un domicile (art. 61 C. pr.). C'est là évidemment que doivent être remis tous les actes qui leur seront signifiés.

533. La procédure à suivre après l'assignation donnée est à peine indiquée. Ainsi les parties qui reçoivent un exploit doivent constituer avoué; mais dans quel délai et en quelle forme? C'est ce que la loi ne nous apprend point. Toutefois, il est naturel de penser que, par cela

même qu'elle garde le silence sur ce point, elle entend le laisser sous l'empire du droit commun. La constitution d'avoué devra donc être faite dans les délais et selon les formes prescrites par les articles 75 et 76. Art. 773.

534. Lorsque la constitution d'avoué aura eu lieu, l'audience pourra-t-elle être poursuivie immédiatement, même du chef du demandeur? L'affirmative paraît d'abord certaine. « La distribution, dit la loi, sera réglée par le tribunal jugeant *comme en matière sommaire;* or la signification des défenses et la réponse aux défenses ne sont point permises dans les débats de cette nature : dès que le défendeur a constitué avoué, la partie la plus diligente peut poursuivre l'audience « *sans autres procédures ni formalités.* » Néanmoins, il ne faut pas se hâter de conclure. Après avoir déclaré que l'ordre sera jugé comme matière sommaire, la loi ajoute aussitôt : « Sans autre procédure *que des conclusions motivées.* » Il existe donc une différence parfaitement caractérisée entre l'article 405, que nous venons de citer, et l'article 773. L'un exclut tout autre acte de procédure que la constitution d'avoué; l'autre, moins exclusif, tolère ou prescrit peut-être *des conclusions.* De là bien des incertitudes : ces conclusions motivées, que sont-elles? des défenses ou des actes différents? Le défendeur a-t-il un délai pour les signifier? Le demandeur a-t-il le droit d'y répondre? Passeront-elles ou non en taxe? L'audience pourra-t-elle être poursuivie sans attendre qu'elles aient été signifiées?

Un premier système peut se formuler ainsi : après la constitution d'avoué les défendeurs exposeront sommairement dans de simples conclusions la collocation qu'ils réclament et les motifs à l'appui. Ces conclusions, étant

Art. 773. ordonnées par la loi, passeront en taxe. Le demandeur ne sera pas admis à signifier, de son côté, des conclusions en réponse à celles qu'il aura reçues. Il a dû, par son exploit introductif d'instance, réclamer et motiver le rang auquel il croit avoir droit. De nouvelles conclusions feraient double emploi avec sa demande. S'il a commis quelque oubli, ou s'il estime que sa demande ait été mal exposée, il lui sera permis, sans doute, de signifier des conclusions supplémentaires; mais elles n'entreront pas en taxe, et ne pourront, en aucun cas et sous aucun prétexte, retarder l'instance. La loi nouvelle est donc peu exacte lorsqu'elle dit : « L'instance d'ordre sera jugée *comme matière sommaire.* » Il en résulterait qu'immédiatement après la constitution d'avoué par les défendeurs l'audience peut être poursuivie, même du chef du demandeur, sans autres procédures ni formalités (art. 405). Or nous venons de le voir, les défendeurs peuvent signifier des conclusions motivées; cette signification, ne pouvant pas avoir lieu en même temps que la constitution d'avoué et par le même acte, implique nécessairement, dans la pensée même de la loi, la concession d'un délai. Quant à la durée de ce délai, la loi ne l'indique point; mais une analogie peut nous venir en aide. Les conclusions à signifier dans l'espèce étant l'équivalent des défenses permises dans les matières ordinaires, il est naturel de leur appliquer le délai prescrit par l'article 77. Ainsi, ce n'est qu'après l'expiration des quinze jours qui suivent la constitution d'avoué des défendeurs qu'il est permis au demandeur de poursuivre l'audience. Quant aux défendeurs, ils peuvent la poursuivre immédiatement après leur constitution d'avoué et sans signifier, au préalable, des

conclusions. (M. Bonnier, p. 60 de son *Traité de procédure.*) Art. 773.

Nous croyons ce système mal fondé. Rappelons, en effet, que, bien que dans les matières sommaires ordinaires l'audience puisse, aux termes de l'article 405, être poursuivie aussitôt après le délai de la citation échue, sans autres procédures ni formalités, la jurisprudence a reçu les parties à se signifier réciproquement des conclusions motivées. Elles peuvent avoir intérêt à consigner par écrit l'objet de leurs prétentions, ainsi que leurs moyens principaux, soit pour s'assurer qu'on y aura égard, soit pour se ménager un moyen de justifier, en cas d'appel, l'erreur ou le mal jugé; or, cet intérêt étant légitime et parfaitement fondé, il y doit être fait droit (Chauveau, *Quest.* 1478). Mais on est d'accord pour décider que ces conclusions ne doivent point entrer en taxe ni retarder la marche de l'affaire. Les rédacteurs de la loi nouvelle ne pouvaient ignorer cette doctrine; dès lors, quoi de plus probable qu'ils s'y soient référés purement et simplement en formulant le texte équivoque de l'article 773? La nature même du but qu'ils poursuivent nous autorise à le penser, car où serait la différence entre les matières ordinaires et l'ordre, si on appliquait les délais fixés par les articles 77 et 78? Nous croyons donc nous conformer à la pensée de la loi en disant : « L'ordre sera réglé comme matière sommaire; en conséquence, aussitôt après les délais de la citation échus, l'audience pourra être poursuivie soit par le demandeur, soit par l'un ou l'autre des défendeurs, sauf aux parties à se signifier réciproquement, si elles le jugent à propos, des conclusions motivées, mais à leurs frais et sans qu'il puisse en résulter aucun retard dans la marche du débat.

Art. 778. 535. Une autre question délicate est de savoir ce qu'il faudra décider si le créancier assigné n'a point constitué d'avoué dans le délai de la loi, ou si l'avoué constitué ne s'est point présenté à l'audience.

Le déclarer déchu de plein droit serait arbitraire, la loi ne prononçant pas de déchéance. Il est vrai qu'en matière d'ordre ordinaire le créancier qui, sommé de produire, n'a point fait sa production dans le délai, encourt une déchéance; mais les pénalités ne s'étendent point par analogie : *nulla pœna sine lege.*

536. On ne peut non plus recourir au *défaut profit joint;* d'abord il se peut que le créancier défaillant n'ait point de codéfendeur, ce qui rend cette procédure matériellement impraticable En second lieu, quand les jugements rendus contre un défaillant ne sont pas susceptibles d'opposition, ils ne comportent point non plus l'expédient du défaut profit joint (Cass., 26 février 1835; Rouen, 4 juin 1842); or, nous montrerons que les parties absentes, bien qu'appelées, ne sont point reçues à former opposition contre les décisions du tribunal en matière de règlement d'ordre (v. le n° 538). Enfin ces deux propositions seraient-elles fausses, notre solution devrait néanmoins rester la même : lorsque, de deux défendeurs assignés *pour le même objet,* l'un comparaît tandis que l'autre fait défaut, l'intérêt engagé au débat étant commun, on a pu, sans blesser l'équité, admettre que la défense présentée par la partie présente profitât à la partie absente (V. Boitard sur l'art. 153). Dès que l'intérêt du défaillant n'est pas identique avec celui de la partie qui ne comparaît pas, le tribunal ne peut pas appliquer le profit joint (Paris, 19 avril 1845). Or, bien loin que, dans l'espèce, cette communauté d'intérêts existe, les

parties assignées sont, au contraire, du moins en général, en conflit entre elles, de même qu'elles le sont avec le demandeur; car chacune d'elles réclamant pour sa créance un rang particulier, elles sont toutes, les unes par rapport aux autres, de véritables demandeurs. Art. 773.

537. Ainsi point de déchéance de plein droit, point de défaut profit joint. Le tribunal ne peut pas davantage assigner un rang au créancier défaillant; car il ne lui est point permis d'accorder *ce qu'on ne demande pas* (art. 480, 3°). Reste donc que le tribunal attribue au demandeur et aux défendeurs présents la collocation qu'ils réclament sans se préoccuper de la créance du défendeur absent.

On opposera que cette solution équivaut *à une forclusion de plein droit;* mais l'objection n'est pas fondée. Nous ne disons point que les défaillants soient forclos par cela seul qu'ils ne se seront pas présentés dans tel ou tel délai, ou, ce qui revient au même, qu'ils ne soient pas admis à produire à l'ordre s'ils ne l'ont pas fait avant telle ou telle époque déterminée de l'instance; ils ne pourront plus, sans doute, soulever, en première instance du moins, aucune prétention dès que le règlement sera clôturé et le jugement rendu; mais tant que le tribunal n'aura point prononcé, pendant toute l'instance et jusqu'au jugement, ils pourront faire valoir leurs prétentions. Il n'y a là rien d'analogue à la déchéance fatale qui fait l'objet de l'article 755. S'ils ne sont plus reçus à se prévaloir de leur droit après la clôture du règlement, ce n'est point par l'effet d'une forclusion légale, mais bien plutôt par la toute-puissance des faits accomplis. Un créancier oublieux ou mal disposé ne peut point paralyser indéfiniment, par sa négligence ou son mauvais vouloir, l'action des créanciers qui, plus soi-

Art. 773. gneux de leur intérêt, se présentent pour être payés. Du moment que le tribunal a prononcé, le vendeur se trouve, par l'effet même du jugement, désinvesti de son droit au prix. Ce droit réside désormais en la personne des créanciers colloqués; de là la déchéance qu'encourent les créanciers retardataires. Il n'y a plus de prix à distribuer, partant plus d'action possible.

538. Mais du moins les créanciers défaillants ne peuvent-ils pas poursuivre la réformation du jugement qui leur fait préjudice ?

Occupons-nous tout d'abord de l'opposition : cette voie leur est-elle ouverte? L'affirmative sera soutenue sans doute. Le jugement dont il s'agit, dira-t-on, est un jugement par défaut, puisque les créanciers retardataires auxquels on l'oppose n'ont point pris part au débat, bien qu'ils y aient été appelés. Or, en principe, tout jugement rendu en l'absence de l'une des parties est susceptible d'opposition; ce qui le prouve, c'est qu'au cas où, par exception, cette voie de recours n'est pas admise, la loi prend soin de s'en expliquer par une disposition formelle (voir à ce sujet les art. 113, 153, 165, 731, 762 et 764). C'est ainsi notamment qu'elle procède dans l'article 762 en matière d'ordre ordinaire : elle n'y tolère point la voie de l'opposition, mais elle le dit expressément; tandis qu'en ce qui touche l'ordre par voie d'instance devant le tribunal, il n'existe aucune disposition semblable.

A ne considérer que les textes, cette argumentation est puissante, nous le reconnaissons; mais quiconque l'appréciera au point de vue de l'esprit de la loi n'hésitera point à la juger inadmissible. Reportons-nous, en effet, à l'exposé des motifs : « On laisse, y est-il dit, rendre

des décisions par défaut pour faire perdre du temps, lasser la patience d'un adversaire, et forcer les autres créanciers à acheter la créance compromise. *Il n'y a point d'excuse pour celui qui fait défaut en pareille matière; on doit toujours être prêt;* et, d'ailleurs, trop de ménagements pour les ruses employées par les plaideurs est un oubli du respect dû à la position malheureuse de la masse des créanciers et à celle du débiteur, dont les ressources se dissipent par les intérêts et les dépens. Il faut surtout, après avoir abrégé les délais, diminuer les frais; l'opposition ne sera point recevable. » (V. ci-dessus, p. 183.) Ainsi, point de doute possible : si les jugements et arrêts rendus par défaut ne sont point, quand ils ont trait à l'ordre ordinaire, susceptibles d'opposition, c'est uniquement dans un intérêt *d'économie,* et surtout *d'accélération.* Or, dans quel but la loi a-t-elle appliqué à l'ordre ouvert entre trois créanciers une procédure particulière et des règles spéciales, si ce n'est afin de *simplifier encore, de réduire les formalités, de diminuer les frais et d'atteindre la plus grande rapidité possible?* Cela posé, comment hésiter? Il y a là un *à fortiori* dont il est impossible de ne point tenir compte, tant il est manifeste et concluant. Si, dira-t-on, l'opposition n'est point recevable en matière d'ordre ordinaire, parce qu'elle entraînerait des délais fâcheux et des frais qu'il importe d'éviter, à bien plus forte raison ne l'est-elle point dans l'ordre exceptionnel, que la loi veut plus expéditif et plus économique que l'ordre ordinaire. Art. 773.

539. Si les créanciers défaillants ne peuvent pas attaquer par la voie de l'opposition le jugement qui leur porte préjudice, du moins ils peuvent le frapper d'appel, s'il n'est qu'en premier ressort : ils ont été, en effet, *par-*

Art. 773 *ties* au débat, puisqu'ils y ont été appelés, or toute partie, défaillante ou présente, est recevable à poursuivre devant des juges supérieurs la réformation d'un jugement qui lui nuit. Peut-être opposera-t-on qu'ils ne peuvent point, dans l'espèce, porter le débat en appel, car n'ayant rien demandé en première instance, le jugement qui a été rendu ne peut pas être, quant à eux, *un mal jugé.* Mais ce raisonnement ne saurait longtemps nous arrêter; nous reconnaissons que les créanciers défaillants qui demanderont en appel la collocation à laquelle ils croient avoir droit, et, par suite, la réformation du règlement qui a été arrêté en première instance, formeront *une demande nouvelle;* mais cette demande, constituant une *défense* à l'action principale, c'est-à-dire à l'action originaire des créanciers dans l'intérêt desquels a été rendu le jugement attaqué, est par là même recevable, aux termes formels de l'article 465.

540. La requête civile, au cas d'un jugement en dernier ressort, leur serait également ouverte. Ainsi, ils pourraient notamment y recourir et obtenir la rétractation du jugement, s'ils établissaient qu'il a été adjugé aux parties présentes plus qu'elles n'ont demandé, ou encore qu'elles ont employé la violence ou pratiqué des machinations frauduleuses pour les empêcher de se présenter (art. 480).

Quant aux délais dans lesquels l'appel devra être interjeté, ou la requête civile introduite, nous les déterminerons sous les numéros 545 et suivants.

541. Les règles précédentes doivent nous servir à résoudre les questions que nous avons posées au n° 521. L'espèce qui y est prévue et celle que nous venons de traiter dans les n°s 535 et suivants sont les mêmes.

Nous avons, il est vrai, supposé dans la première que, l'ordre ayant été ouvert entre quatre créanciers, le tribunal devant lequel l'instance se trouvait pendante était incompétent, puisqu'il avait été saisi contrairement à la loi; mais il est constant que les parties assignées à comparaître devant un tribunal ne peuvent, sous aucun prétexte, se dispenser de s'y présenter, sauf, si elles ont une incompétence à opposer, à la faire valoir et à demander leur renvoi. Art. 773.

542. Revenons aux détails de la procédure. « La distribution, porte la loi, sera réglée par le tribunal *jugeant*, c'est-à-dire, — suivant nous, du moins, — *procédant* comme en matière sommaire. » L'affaire devra donc être non pas seulement *jugée*, mais *instruite* sommairement. Concluons-en : 1° que, s'il y a lieu d'ouvrir une enquête, on appliquera les règles exceptionnelles des articles 407 à 413; — 2° que les avoués recevront non point un salaire particulier pour chacun de leurs actes, comme dans les matières ordinaires, mais une somme fixe d'honoraires dont le chiffre variera suivant l'importance de l'affaire (art. 67 du tarif) : on devra toutefois leur allouer les actes exceptionnels que le tarif autorise en certains cas (art. 71, 75 et 95 du tarif).

Le jugement sera rendu sur les conclusions du ministère public (Arg. d'an., art. 762).

Il devra contenir les diverses dispositions que la loi énumère dans l'article 759. Les frais auxquels la comparution du vendeur aura donné lieu devront être liquidés et colloqués par privilége, si toutefois sa présence a été utile aux créanciers.

Lorsqu'il y a avoué constitué, il suffit de lui signifier le jugement : la signification à partie n'est point prescrite.

Art. 773. 543. Cette disposition, jointe au principe que les jugements rendus en matière d'ordre ne sont point susceptibles d'opposition, a fait subir à l'article 548 une double modification qu'il importe de signaler. On sait que « les jugements qui prononcent une radiation d'inscription hypothécaire ne sont exécutoires par le conservateur, même après les délais de l'opposition ou de l'appel, que sur le certificat de l'avoué de la partie poursuivante, contenant la date de la signification du jugement, faite *au domicile de la partie condamnée*, et sur l'attestation du greffier, constatant qu'il n'existe contre le jugement *ni opposition* ni appel. » Cette prescription ne sera évidemment applicable qu'en partie aux jugements contenant la distribution d'un prix de vente. Ainsi, d'une part, l'avoué poursuivant constatera dans son certificat la date de la signification du jugement faite non point à la partie condamnée, puisqu'il ne lui est point signifié, mais à son avoué; d'autre part, le greffier n'aura plus à attester qu'il n'existe contre le jugement ni opposition ni appel : l'opposition n'étant point permise en cette matière, il suffira d'affirmer qu'aucun appel n'a été formé : cette attestation ne serait même pas nécessaire si le jugement était en dernier ressort.

544. Arrivons aux recours autorisés contre le jugement. Si le débat qui a été réglé appartient aux matières de premier ressort, l'*appel* est recevable. Mais à quels signes reconnaître si le jugement est en premier ou en dernier ressort? Quels sont les délais de l'appel, dans les cas où il est recevable? A quelles formes ou procédures est-il soumis? Sur le dernier de ces trois points, nous avons une disposition formelle : « En cas d'appel, il y est procédé comme aux articles 763 et 764. » Toute-

fois, nous verrons tout à l'heure que, sous ce rapport même, la loi est incomplète. Art. 773.

Quant à la recevabilité de l'appel et au délai dans lequel il doit être interjeté, la loi est muette; il semble même qu'elle ait entendu laisser ces deux points sous l'empire du droit commun. En effet, les articles 761 à 764 ont été affectés à l'organisation d'un système tout exceptionnel appliqué à l'appel en matière d'ordre ordinaire. Tout ce qui concerne l'introduction et l'instruction de l'appel a été réglé en partie dans les articles 761, 763 et 764, en partie dans l'article 762. Ce dernier article fixe, en outre, les caractères d'après lesquels on jugera si l'appel est ou non recevable, et les délais dans lesquels il devra être interjeté, au cas où il sera permis. Cela posé, qu'a fait la loi dans l'article 773? Elle renvoie aux articles 761, 763 et 764, et passe sous silence l'article 762. Or, dira-t-on, si elle ne le rappelle pas, alors qu'elle vise expressément les articles qui le *précèdent* et qui le *suivent*, c'est qu'évidemment elle ne permet point d'y recourir. Ainsi, dans ce système, les controverses auxquelles a donné lieu la question de savoir si la somme de 1,500 francs qui ouvre la faculté d'appel est la somme à distribuer, ou la créance de l'appelant, ou celle de l'intimé, ou enfin la somme contestée, toutes ces incertitudes, disons-nous, subsisteront. En outre, tandis que le délai d'appel sera de dix jours seulement en matière d'ordre ordinaire (art. 762), il sera de trois mois quant à l'ordre par voie d'instance devant le tribunal (art. 443). Dans le premier cas, le point de départ du délai sera déterminé par la signification du jugement à *avoué* (art. 762); il le sera, dans le second, par la signification à *personne* ou à domicile (art. 443). Ce

Art. 773. n'est pas tout. Les formes prescrites par les articles 761, 763 et 764 devront être observées dans l'un et l'autre cas; celles qu'organise l'article 762 seront, au contraire, spéciales à l'appel des jugements rendus en matière d'ordre ordinaire. Ces solutions sont d'une logique irréprochable; mais il faudrait, pour les accepter, se résigner à l'absurde, et avouer que la loi a réglé les délais d'appel de telle façon qu'ils seront d'autant plus *courts* que la matière sera plus *compliquée*. Nous ne pouvons, quant à nous, croire qu'elle ait à dessein consacré un tel contre-sens. Il nous est surtout impossible d'admettre qu'elle ait été inconséquente au point d'écarter les formes exceptionnelles prescrites par l'article 762, alors qu'elle appliquait, dans le même cas, le système exceptionnel, dont elles ne sont pourtant qu'une partie ou l'un des éléments. L'absence de l'article 762, dans le renvoi de l'article 773, ne peut être évidemment attribuée qu'à l'oubli ou à quelque malentendu.

L'opposition n'est jamais recevable contre les jugements rendus en matière d'ordre.

La requête civile, au contraire, est admise (V. ci-dessus le n° 540); la loi, il est vrai, ne la rappelle point, mais tout ce qu'on peut conclure de son silence, c'est qu'elle a entendu la laisser, soit quant à ses formes, soit quant aux délais dans lesquels elle devra être formée, sous l'empire du droit commun. Ainsi, le jugement est-il en premier ressort, l'appel sera permis, mais il devra être interjeté dans les dix jours de sa signification; est-il en dernier ressort, la requête civile sera recevable, et il sera permis d'y recourir non point seulement pendant dix jours, mais pendant trois mois (art. 484). Peut-être aura-t-on de la peine à se résigner à cette nouvelle ano-

malie. Les délais de l'appel et les délais de la requête civile, dira-t-on, sont, à quelques différences près, les mêmes dans les matières ordinaires. Dès lors, quelle raison y a-t-il de les constituer différents en matière d'ordre? Mais si nous devions nous rendre à ce raisonnement, et décider en conséquence que la requête civile devra être formée dans les dix jours à compter de la signification du jugement faite à avoué, la concession nous conduirait trop loin. Nous serions, en effet, forcé d'admettre qu'il en est de même du pourvoi en cassation; or il nous semble manifeste qu'en ce qui touche ce recours, la loi nouvelle n'a pas entendu en renfermer l'exercice dans l'étroite limite de dix jours. C'est ce qui résulte implicitement, ou par *a contrario*, de l'article 764, aux termes duquel « la signification *à avoué* fait courir les délais du pourvoi en cassation. » Cet article change, ainsi qu'on le voit, le *point de départ des délais* (ils courent, dans les cas ordinaires, à compter de la signification à *personne* ou à *domicile*), mais il ne touche point à *leur durée*. Or, si les délais sont de trois mois quant au recours en cassation, il est naturel qu'il en soit de même de la requête civile, puisque, de même que le pourvoi, elle n'est point suspensive de l'exécution du jugement. Tout ce que nous pouvons logiquement concéder, c'est que le point de départ du délai sera, comme celui de l'appel et du pourvoi, la signification du jugement *à avoué*. Art. 773.

L'appel, la requête civile et le pourvoi en cassation peuvent être employés par les parties, soit qu'elles aient comparu au premier débat, soit qu'elles aient fait défaut (V. ci-dessus le n° 540).

545. Quant aux créanciers inscrits, au vendeur et à

Art. 774. l'acquéreur, qui, par oubli ou par toute autre cause, n'ont pas été appelés, le jugement étant, quant à eux, *res inter alios judicata*, deux voies leur sont ouvertes; ils peuvent : 1° former une nouvelle demande en règlement, et, au cas où le premier jugement leur sera opposé, l'écarter par l'exception *res inter alios judicata alteri non nocet* (art. 1351 C. N.) : il serait bon alors, afin de prévenir le danger d'une exécution qui peut-être resterait irréparable, de saisir et arrêter au préalable, entre les mains de l'acquéreur, le prix en litige; — 2° prendre la voie de la tierce opposition, conformément à l'article 474, et demander que l'exécution du jugement soit suspendue jusqu'à ce qu'il ait été statué sur leur demande (art. 478).

Art. 774.

L'acquéreur est employé par préférence, pour le coût de l'extrait des inscriptions et des dénonciations, aux créanciers inscrits.

SOMMAIRE.

546. La loi vise-t-elle, sous les expressions *dénonciations aux créanciers inscrits*, les *notifications* prescrites par l'article 2183 du Code Napoléon *en matière de purge* ou certains actes *de la procédure de l'ordre?* En d'autres termes, l'acquéreur doit-il être employé par préférence *pour les frais de purge?*
547. Premier système. *La loi ne voit dans les dénonciations* dont elle traite dans l'article 774 que certains actes accomplis *dans la procédure d'ordre.*
548. Deuxième système. *Les dénonciations* de l'article 774 du Code de procédure ne sont, sous une autre expression, que les *notifications* de l'article 2183 du Code Napoléon.
549. Les frais de purge légale sont privilégiés de même que les frais de purge ordinaire.
550. Tempérament apporté à cette solution.
551. Des frais faits par l'acquéreur sur un incident d'ordre.
552. Frais de consignation. Renvoi.

553. L'acquéreur peut-il se faire colloquer par préférence sur le prix pour les frais d'acte, d'enregistrement et de transcription dont il a fait l'avance, bien que le vendeur fût tenu de les payer, aux termes du contrat? Art. 774.

554. De la nature du droit de préférence accordé à l'acquéreur pour les frais qu'il a faits.

546. Cette disposition, quoique fort simple en apparence, a donné lieu à de graves difficultés. Rappelons tout d'abord qu'à moins de stipulations contraires entre les parties, la loi, dans les articles 1593 et 2155 du Code Napoléon, laisse à la charge de l'acquéreur les frais qu'on est convenu d'appeler frais d'*acte et de transcription*, ainsi que tous les autres frais *accessoires à son acquisition*. Quant aux débours relatifs aux actes à faire pour mettre les créanciers inscrits en demeure d'accepter la somme qu'il offre de payer sur-le champ, ou d'user de leur droit de surenchère (art. 2183 et 2185), qu'on comprend sous la désignation générale de *frais de purge*, il n'en est parlé, au Code Napoléon, qu'incidemment, à l'occasion d'une hypothèse particulière. Voici le cas prévu : les offres de l'acquéreur n'ont pas été acceptées; une surenchère du dixième a eu lieu (art. 2185); sur cette surenchère, il y a eu adjudication au profit d'un tiers. La loi décide que l'adjudicataire devra, *sans qu'il puisse en résulter aucune diminution du prix dont l'adjudication l'a constitué débiteur*, rembourser à l'acquéreur dépossédé les frais que nous avons appelés, avec les articles 1593 et 2155, *frais d'acte et de transcription*, et ceux que nous avons désignés sous le nom générique de *frais de purge* (art. 2188).

Cela posé, on s'est demandé quels sont les actes que la loi appelle, dans l'article 774 (ancien art. 777 du Code de procédure), *dénonciations aux créanciers in-*

Art. 774. *scrits,* et dont elle met les frais à la charge de la masse. Vise-t-elle les *notifications* prescrites par l'article 2183 du Code Napoléon *en matière de purge,* ou certains actes *de la procédure d'ordre?*

547. Cette difficulté a échappé aux auteurs qui se sont préoccupés du règlement *des frais de purge.* Les frais de cette nature doivent, disent-ils, rester au compte de l'acquéreur, de même que les frais d'acte et de transcription. A l'appui de cette décision, quelques-uns affirment purement et simplement. MM. Duranton (t. XVI, n° 124), Duvergier (t. Ier, p. 205) et Marcadé (sur l'art. 1593) donnent leurs raisons. Selon eux l'acheteur doit supporter personnellement les frais nécessaires pour parvenir à la purge, parce qu'il les fait pour se procurer sa tranquillité personnelle, et par conséquent dans son intérêt *exclusif.* A cette considération M. Troplong (*Vente,* t. Ier, n° 164) ajoute un argument tiré de l'article 2188 du Code Napoléon. Quant à l'article 774 (ancien art. 777) du Code de procédure, il semble que nos auteurs n'en aient même pas soupçonné l'existence : là pourtant est le siége véritable de la difficulté, car s'il est certain que la loi désigne, sous le titre de *dénonciations aux créanciers inscrits,* les *notifications prescrites en matière de purge,* le doute se trouvera forcément tranché en faveur de l'acquéreur.

La jurisprudence a tenté de porter le débat sur ce terrain, mais elle est restée jusqu'à ce jour fort hésitante. Tandis que, pour certaines cours, les *dénonciations* de l'article 774 du Code de procédure ne sont que les *notifications* de l'article 2183 du Code Napoléon (Limoges, 18 décembre 1840; Orléans, 13 août 1840; Paris, 14 messidor an XII); d'autres, au contraire,

n'y veulent voir que certains actes *de la procédure d'ordre* (Pau, 27 janvier 1855; Nîmes, 22 août 1841). Les incertitudes sont telles qu'on a pu voir, dans l'espace d'une année, la même cour, passant d'un système à l'autre, les suivre tous les deux, quoique statuant sur des espèces parfaitement identiques (Toulouse, 24 novembre 1855; Toulouse, 27 février 1856). Toutefois, si nous en devons croire l'annotateur du recueil de Sirey (année 1841, p. 186), la seconde des deux explications que nous venons de rapporter tendrait à prévaloir; elle serait suivie dans la plupart des tribunaux et notamment à Paris. Les raisons par lesquelles on la motive sont nombreuses; mais sont-elles décisives? Exposons-les d'abord, nous les jugerons ensuite : Art. 774.

1° L'acheteur doit, aux termes formels de l'article 1593, supporter personnellement les frais d'acte et autres *accessoires à la vente;* les frais de purge sont évidemment des *frais accessoires à la vente,* puisqu'ils sont faits pour la consolider en l'affranchissant de la résolution éventuelle à laquelle elle demeure assujettie tant que l'immeuble n'a pas été libéré des hypothèques. 2° Si les frais d'actes et de transcription doivent être personnellement supportés par l'acheteur, c'est qu'ils ont pour objet de lui procurer une preuve solide de son acquisition et une garantie contre les actes ultérieurs de son vendeur. Or, la purge n'est également qu'une procédure organisée dans l'intérêt personnel de l'acheteur. La transcription le met à l'abri des hypothèques que son vendeur pourrait consentir dans l'avenir; la purge, complétant sa garantie, l'affranchit des hypothèques existantes. S'il est juste que l'acheteur supporte les frais de transcription, pourquoi l'exonérerait-on des

Art. 774. frais de purge? Lorsque la purge est faite, alors commence la procédure d'ordre : là l'intérêt des créanciers domine celui de l'acquéreur et l'absorbe; aussi est-ce à leurs frais qu'elle se liquide. Mais jusqu'à l'ouverture de l'ordre, tous les actes accomplis à la requête de l'acheteur sont *exclusivement faits en vue de son intérêt particulier.* On ne peut donc les mettre à la charge des créanciers. 3° L'article 2188 lève d'ailleurs tous les doutes en déclarant qu'au cas où l'acquéreur est dépossédé, à la suite d'une surenchère du dixième, l'adjudicataire lui doit rembourser, *sans aucune imputation sur le prix de l'adjudication,* non-seulement les frais *d'acte* et *de transcription*, mais encore ceux *de notification ou de purge.* Là est la preuve manifeste que, dans la pensée de la loi, tous ces frais doivent être soumis à une même règle. 4° Quant à l'article 774 du Code de procédure, l'argument qu'on en tire n'a d'autre fondement qu'une équivoque. Cette disposition n'a point l'objet qu'on lui prête; la place même qu'elle occupe en fixe le sens et la portée en indiquant la procédure à laquelle elle appartient. Elle fait partie *de l'ordre;* dès lors il devient évident que les *dénonciations* dont elle traite ne sont et ne peuvent être que *certains actes accomplis dans la procédure d'ordre,* tels que les notifications diverses par lesquelles les créanciers sont mis en demeure d'y intervenir ou prévenus de ses divers incidents, les sommations de produire (art. 753), la dénonciation de l'état des collocations provisoires (art. 755), ou encore la dénonciation de l'ordonnance de clôture (art. 767).

548. Cette doctrine séduit au premier abord. Il nous semble cependant facile de détruire les arguments sur lesquels on l'établit. Les articles 1593 et 2155 du Code

Napoléon mettent, nous dit-on, au compte personnel de l'acheteur les frais *d'acte et de transcription ;* donc il doit en être de même des frais *de purge.* La différence est cependant manifeste. Celui qui achète sait bien qu'il aura besoin d'un titre; il n'ignore point que son droit resterait incomplet s'il n'était transcrit. Si donc il ne fait point au contrat une réserve expresse, tendante à s'exonérer des frais que la nature même des choses commande et que la sauvegarde de son intérêt rend, en quelque sorte, nécessaires, il est naturel de supposer qu'il consent à les prendre à son compte. Telle est, à n'en point douter, la raison des articles 1593 et 2155. Or cette raison fait défaut quant aux frais de purge. L'acheteur n'a point à s'en préoccuper, car il n'achète que sous la condition sous-entendue que le vendeur devra, avant d'exiger le prix de vente, lui procurer une propriété incommutable, et par conséquent faire dans ce but tous les actes nécessaires pour éteindre les hypothèques qui la grèvent. Dès lors, de deux choses l'une : ou le vendeur parviendra soit à payer ses créanciers, soit, à défaut de payement, à obtenir d'eux une renonciation à leur droit de surenchère et par suite leur consentement à la radiation de leur inscription; ou il n'y réussira point. Au premier cas, la purge ne sera point nécessaire; au second, l'acheteur sera forcé d'en remplir les formalités, afin de se protéger contre le danger d'éviction auquel le laisse exposé l'inexécution de l'obligation du vendeur. Mais à quel titre et sous quel prétexte en supporterait-il les frais? C'est le vendeur qui, *par sa faute,* en ne faisant point ce à quoi il s'était tacitement obligé, les a rendus nécessaires; c'est donc à son compte personnel qu'ils doivent rester.

Art. 774.

Art. 774. On insiste pourtant. La purge intervient, dit-on, dans l'intérêt particulier de l'acheteur, dans son intérêt *exclusif*, puisqu'elle a uniquement pour objet d'assurer sa tranquillité personnelle en consolidant dans ses mains la propriété qui lui a été transmise; les frais qu'elle entraîne doivent donc rester à sa charge. Que le vendeur soit tenu de les lui rembourser, c'est justice; mais à quel titre les répéterait-il des créanciers *contre lesquels la purge a été dirigée?* Aucune faute ne leur est imputable; ces actes ne leur ont procuré aucun profit, dès lors où trouver la base d'un recours contre eux? — Est-il bien vrai que la purge s'accomplisse dans l'intérêt exclusif de l'acheteur? Il nous semble manifeste, au contraire, qu'elle profite également aux créanciers. Elle leur ouvre, en effet, la faculté de surenchérir ou, s'ils regardent comme suffisant le prix qui leur est offert, de poursuivre dès à présent l'ouverture de l'ordre, en évitant les frais et les lenteurs d'une procédure d'expropriation. — Quelle faute ont-ils commise? ajoute-t-on. Nous pourrions certainement répondre qu'ils doivent s'imputer de n'être pas allés au-devant des notifications; ils pouvaient les prévenir en déclarant à l'acquéreur, par une signification collective, qu'ils tenaient le contrat pour notifié et qu'ils acceptaient le prix qui y est relaté. Nous voulons bien pourtant renoncer à ce moyen. Soit, dirons-nous, les créanciers sont à l'abri de tout reproche; mais n'en est-il point de même de l'acheteur? A quel engagement a-t-il manqué? La condition des parties est donc la même sous ce rapport comme sous le précédent. Dès lors, on comprendrait qu'on partageât entre elles la charge des frais auxquels ont donné lieu les actes accomplis; mais vouloir les mettre au compte exclusif de

l'acheteur, c'est tout à la fois manquer de justice et de logique. Art. 774.

Qu'on ne nous objecte pas que nous sommes nous-même plus inconséquent encore, puisque, après avoir admis que les parties sont également dignes d'intérêt, nous n'avons de rigueur que pour l'une d'elles. En produisant cette considération, nous n'avons pas eu d'autre but que de prouver que, si les raisons du système adverse militent en faveur des créanciers, elles prêtent à l'acheteur un appui tout aussi fort, et qu'ainsi elles ne peuvent point servir d'élément de solution. En veut-on une autre preuve, nous la tirerons de la nature même des choses ou plutôt de la nécessité même des faits. Que les créanciers soient plus ou moins dignes de faveur que l'acheteur, il n'importe, dirons-nous; *car il ne se peut pas que les frais de purge que nécessite leur hypothèque ne restent point, en définitive, à leur charge.* La loi aurait le plus ferme désir de les en exonérer, qu'elle n'y parviendrait pas. Vainement déclare-t-elle, par exemple, que les frais *d'acte* et *de transcription* seront *supportés par l'acheteur;* ce n'est là qu'une manière de parler, car, si l'on veut aller au fond des choses, on comprendra qu'ils restent réellement à la charge du vendeur, puisque en définitive ils diminuent d'autant le prix qu'il aurait obtenu de sa chose s'il avait pu en opérer la transmission sans frais d'aucune espèce. L'immeuble dont la valeur est, nous le supposons, de 106,000 fr., se vendra au plus 100,000 fr., parce que l'acheteur qui sait compter considère que, s'il en offrait 106,000, il le payerait 112,000 par l'addition des frais au prix de vente. Donc, de deux choses l'une : ou la loi déclarera que les frais d'acte viendront en diminution du prix, et

Art. 774. alors ils seront supportés par le vendeur et ses créanciers; ou elle déclarera, au contraire, que l'acheteur sera tenu de les payer au delà de son prix, et alors le prix qu'il offrira sera diminué d'autant. Le résultat définitif sera le même dans l'un et l'autre cas; quoi qu'on fasse, les frais auxquels donne lieu la transformation en argent du gage hypothécaire restent forcément à la charge des créanciers. Voilà pourquoi la loi n'a aucun système absolu en cette matière. Voilà pourquoi on la voit procéder à l'aventure et mettre les frais qu'elle règle, tantôt au compte de l'acquéreur, tantôt à la charge du vendeur et de ses créanciers. L'article 2188 n'a point d'autre explication.

Au surplus, notre explication fût-elle erronée, fût-il constant en principe que l'acheteur doit supporter les frais de la purge, il resterait toujours que l'article 774 du Code de procédure décide le contraire. Cet article, dit-on, appartenant à *l'ordre*, il est naturel de l'interpréter par les dispositions qui le précèdent. Soit! l'article 774, on ne le niera point, se réfère à la procédure d'ordre qu'organisent les articles 772 et 773. Ces dispositions le précèdent immédiatement, c'est donc avec elles qu'on le doit combiner. Or, parmi les règles qui y sont consacrées, se trouve précisément *le préliminaire obligé de la purge*. L'ordre, y est-il dit, ne pourra être ouvert qu'après les formalités de la purge accomplies. On voit dès lors l'étroite liaison des idées de la loi. Dans les articles 772 et 773, organisation du préliminaire de la purge; dans l'article 774, règlement des frais auxquels donnera lieu ce préliminaire obligé. Quant aux actes de la procédure d'ordre, la loi n'avait pas à en régler les frais, puisqu'elle renvoie, pour tout

ce qui les concerne, aux règles déjà exposées dans le présent Titre. Dans le système que nous combattons, l'article 774 n'aurait aucun objet. On ne comprendrait point d'ailleurs que le législateur eût rappelé les dénonciations *aux créanciers inscrits,* et passé sous silence les dénonciations *au vendeur* (art. 755 et 767). Cette distinction serait vraiment destituée de toute raison; mais ce qui serait surtout inexplicable, c'est que, parlant *des frais d'ordre,* on n'ait pas attribué *au poursuivant* un privilége qu'il n'y avait aucun motif de *limiter à l'acquéreur.* Ainsi, ou l'on a visé dans l'article 774 d'autres frais que les frais d'ordre, ou cet article n'est qu'une disposition inutile ou, mieux encore, pleine de distinctions impossibles. Art. 774.

M. Riché, dans son Rapport, adopte cette opinion : « Si, dit-il, l'acquéreur doit être appelé à l'ordre, c'est principalement afin qu'il puisse se faire colloquer pour les *frais de purge.* » (1re partie, p. 137, *in fine*). Notre solution se lie, du reste, par la plus étroite affinité au privilége que l'article 2101-1° attache *aux frais de justice.* Il est admis, en effet, qu'on doit entendre sous cette dénomination tous les frais qu'occasionnent les actes accomplis, soit pour conserver ou recouvrer les biens d'un débiteur, soit pour les transformer en argent et *en distribuer le prix à ses créanciers;* or la purge appartient évidemment aux actes de cette seconde espèce, puisque l'ordre ne peut être ouvert qu'elle n'ait été au préalable accomplie (V. l'art. 773). Elle constitue, en un mot, l'une des formalités à remplir *pour parvenir à la distribution du prix;* les frais qu'elle occasionne sont donc, par essence, *des frais de justice.* Nous en concluons :

Art 774. 1° Que les frais faits pour commencer, suivre et compléter la purge des hypothèques inscrites sont *tous*, sans exception, compris dans le privilége qu'établit notre article 774. Ainsi, bien que la loi ne vise expressément que le coût de *l'état des inscriptions et des notifications aux créanciers inscrits,* nous tenons pour certain qu'elle embrasse implicitement tous les actes accessoires que nécessitent les actes principaux qu'elle désigne nommément, tels que la vacation pour requérir et retirer l'état, l'ordonnance portant commission à l'effet d'envoyer les notifications, ensemble la requête sur laquelle elle a été rendue. Si on n'a point énuméré spécialement toutes les procédures qu'implique la formalité de la purge, c'est qu'on a pensé avec raison qu'il n'y avait, dans l'espèce, aucun doute à prévoir, tant il est manifeste que la loi se réfère aux actes accessoires, *sans lesquels ne pourraient pas être accomplis les actes principaux qui sont l'objet particulier de sa disposition.* La cour de Nîmes, il est vrai, décide, par son arrêt du 19 août 1851, que l'article 774 (ancien article 775) est limitatif, et qu'ainsi on ne peut point, sans tomber dans l'arbitraire, l'appliquer à des frais autres que le double coût de *l'état des inscriptions et des notifications aux créanciers ;* mais nous ne saurions admettre qu'une décision aussi visiblement déraisonnable puisse jamais faire autorité. Au besoin, d'ailleurs, nous invoquerions, à défaut de l'article 774 du Code de procédure, l'article 2101-1° du Code Napoléon.

549. 2° Que les frais de purge légale sont privilégiés, de même que les frais de la purge ordinaire. (En sens contraire, Nîmes, 22 août 1841 ; — Bioche, v° *Ordre*, n° 247.) Nous sommes, il est vrai, obligé de recon-

naître que notre article 774 ne les règle point, puisqu'il n'a trait qu'aux dénonciations faites aux créanciers *inscrits;* mais nous les rattachons au principe plus général de l'article 2101-1° du Code Napoléon. Rappelons en effet que la purge légale, de même que la purge ordinaire, appartient, lorsque l'acquéreur juge à propos d'y recourir, au préliminaire obligé de la procédure d'ordre (V. art. 773) : avant de faire une distribution, il faut fixer la somme à distribuer, et tant que les hypothèques occultes subsistent dans toute leur plénitude, une surenchère du dixième pouvant survenir, la fixation du prix n'a rien de définitif. Nous en concluons que les formalités à accomplir pour éteindre les hypothèques légales, quant au droit de suite, constituent *des actes nécessaires pour parvenir à l'ordre et à la distribution du prix.* Les frais qu'elles occasionnent sont donc des *frais judiciaires,* dans le sens de l'article 2101-1° du Code Napoléon, et par conséquent des frais privilégiés. On ne pourrait décider le contraire qu'en méconnaissant les notions du plus vulgaire bon sens; car s'il est juste que les frais de la purge ordinaire soient supportés même par les créanciers à hypothèque occulte, à quel titre exonérerait-on les créanciers inscrits des frais de la purge légale? Art. 774.

550. Toutefois, notre solution comporte un tempérament : nous n'admettons point que les frais de la purge légale soient privilégiés, lorsque, à raison des circonstances dans lesquelles elle a été accomplie, elle constitue un acte vraiment déraisonnable, ou, en autres termes, une *faute.* Que l'acquéreur qui a succédé à un propriétaire dont le mariage ou le titre de tuteur est notoire mette en demeure de se montrer les créanciers

Art. 774. en la personne desquels résident les hypothèques légales assises sur l'immeuble qui lui a été transmis, nul assurément ne songera à l'en blâmer. Que si l'état de son auteur est douteux, ou si ce dernier a lui-même succédé à de précédents propriétaires dont la condition n'est pas établie avec certitude, la purge accomplie en ce cas constituera encore un acte de prudence, et par suite un acte légitime. Mais ne pourra-t-il pas arriver que la situation hypothécaire de l'immeuble aliéné soit telle *qu'il soit constant et manifeste qu'aucune hypothèque légale occulte ne l'affecte?* Qu'on suppose, par exemple, que son auteur immédiat soit un adjudicataire et qu'il soit notoire que cet adjudicataire n'a jamais été ni marié, ni tuteur : en présence de ces faits, n'est-il pas évident que l'immeuble passé dans le domaine de l'acquéreur est franc d'hypothèques occultes? D'où pourraient-elles venir? du chef des propriétaires antérieurs à l'adjudicataire? Mais l'adjudication emporte par elle-même et de plein droit la purge de toutes les hypothèques légales assises sur l'immeuble adjugé! (V. l'art. 717.) Du chef de l'adjudicataire? Mais, nous l'avons supposé, personne n'ignore qu'il n'a jamais été ni marié, ni tuteur! Dès lors, où serait, en ce cas, le fondement légitime de la purge légale? Nous n'y verrions, quant à nous, qu'un acte destitué de toute utilité, dont on ne saurait par conséquent laisser les frais à la charge des créanciers inscrits. L'acquéreur aurait commis une faute, lui seul devrait supporter la peine.

551. En outre des frais de purge ordinaire et légale, l'acquéreur aura à recouvrer le montant des frais qu'il aura été obligé de faire sur un incident d'ordre, notamment ceux qu'il aura faits pour démontrer, contre

l'allégation de l'une ou de l'autre des parties en cause, que le prix réel n'est point supérieur au prix porté au contrat. Mais il ne sera admis à les employer par préférence sur le prix qu'autant que ce prélèvement privilégié aura été autorisé par une disposition particulière du jugement rendu à son profit. (Arg., art. 778, dernier §. — V., pour plus de détails, l'explication de cette disposition.) Art. 774.

552. Quant aux frais *de consignation*, nous en traiterons sous les articles 777 et 778.

553. On s'est demandé si l'acquéreur peut se faire colloquer par préférence sur le prix pour les frais d'acte d'enregistrement et de transcription dont il a fait l'avance, bien que le vendeur fût tenu de les payer, aux termes du contrat? La cour de Paris a consacré la négative par un arrêt du 24 août 1816. Le vendeur, a-t-elle dit, n'aurait eu aucun recours sur le prix, s'il eût payé lui-même et de ses deniers les frais mis à sa charge; le payement qu'a fait l'acheteur n'a pu avoir pour effet de créer, au préjudice des créanciers hypothécaires, un privilége que la loi ne reconnaît point. Bien que cette solution soit généralement suivie (V. Chauveau, *Quest.* 2618 *quinquies*; — Bioche, v° *Ordre*, n° 246), nous aurions de la peine à l'accepter. Nous avons démontré déjà que les parties qui vendent et achètent ne perdent jamais de vue, lorsqu'elles débattent les conditions de leur marché, le montant des frais auxquels il donnera lieu. Ces frais font donc partie de la somme qui, aux yeux du vendeur et de l'acheteur, est la représentation exacte de la valeur de l'immeuble vendu. Aussi a-t-on pu soutenir, avec beaucoup de raison selon nous, que, puisque la somme réservée pour les frais de la vente

Art. 774. représente une partie de la chose vendue, elle figure, à ce titre, dans la créance du prix, avec obligation pour l'acheteur de la payer, à la décharge du vendeur, à ceux auxquels elle est due. D'où on a été amené à conclure que, si le vendeur en fait l'avance et la paye de son propre argent, *son droit au prix* s'augmente de tout ce qu'il débourse; c'est, en un mot, comme si le vendeur avait dit : « Je vous vends mon immeuble pour 106,000 francs, mais vous déduirez de cette somme le montant des frais que vous aurez à payer à ma décharge; c'est donc 100,000 francs seulement que vous aurez à me compter. Toutefois il est bien entendu que, si j'acquitte moi-même et de mon propre argent les 6,000 francs de frais mis à votre charge, le prix restera fixé à 106,000 fr. » (En ce sens, Grenier, II, n° 384; — MM. Troplong, *Hyp.*, I, n° 220; Mourlon, *Exam. crit.*, n° 161; — Pont, *Priv. et hyp.*, n° 194. — Limoges, 9 janvier 1841; — Bordeaux, 6 janvier 1844. — Voyez cependant, en sens contraire, Dalloz, *Hyp.*, p. 49, n° 8; — Duranton, XIX, n° 162; — Persil, art. 2103, § 1, n° 3; — Caen, 7 juin 1837; — Paris, 10 mars 1849.) Si on admet cette donnée, qui paraît aujourd'hui prévaloir, nous sommes autorisé à soutenir que, de même qu'on doit *ajouter au prix* les frais dont le vendeur a fait l'avance, quoiqu'ils fussent à la charge de l'acheteur, de même on les en doit *retirer* lorsque l'acheteur les a payés de son propre argent, quoiqu'ils fussent à la charge du vendeur. C'est, en effet, comme si l'acheteur avait dit : « Je consens à prendre votre immeuble pour 106,000 fr., mais à la condition que les frais auxquels notre traité donnera lieu seront à votre charge. Que si, en fait, je suis obligé d'en faire l'avance, le

prix, étant alors réduit d'autant, descendra au chiffre de 100,000 fr. » Certes, si les parties s'étaient ainsi expliquées, la réduction que réclame l'acheteur paraîtrait la chose du monde la plus naturelle et la plus légitime. Or n'est-il point vrai que, si la stipulation que nous venons de rapporter ne se trouve point expressément au contrat, elle y est, à n'en point douter, implicite et sous-entendue? n'est-il pas aussi certain que les clauses tacites d'un contrat ont, dans notre droit, la même force que les clauses expresses? Ainsi, à proprement parler, l'acheteur n'a, dans l'espèce, ni créance à produire, ni privilége à faire valoir; il soutient seulement, ce qui est bien différent, que le prix dont la vente l'a constitué débiteur a été, par une clause tacite de son contrat, fixé à telle somme et non à telle autre. Le débat se trouve ainsi ramené à une simple question d'*interprétation d'acte.* Or l'interprétation que présente l'acheteur est manifestement conforme à la vérité des faits; dès lors quelle raison y a-t-il de l'écarter? On nous oppose que, dans le système que nous proposons, le vendeur et l'acheteur pourront, par un concert frauduleux, enlever une portion plus ou moins grande du prix aux créanciers hypothécaires; mais depuis quand prohibe-t-on une convention licite en elle-même, sous prétexte qu'elle peut servir à cacher un acte blâmable? La fraude, nos adversaires ne le nieront point, peut entacher la clause expresse par laquelle l'acheteur stipule que, si, en fait, il est obligé de faire l'avance des frais que le vendeur consent à prendre à sa charge, le prix de l'immeuble sera fixé, non plus à 106,000 fr., ainsi que le porte le contrat, mais à 100,000 fr. seulement. La déclareront-ils nulle par cela seul, nulle *a priori*, nulle dans tous les cas et quoique

Art. 774.

Ar. 774. son caractère mensonger ne soit pas établi? Que ne mettent-ils alors en interdit la vente elle-même, car personne n'ignore avec quelle merveilleuse facilité elle se prête aux combinaisons les plus illicites!

Dans notre système, l'acquéreur devra, par ses notifications aux créanciers hypothécaires, déclarer que le prix n'a été fixé à 106,000 fr. que *sous la condition que les frais de vente seraient supportés par le vendeur*, et ajouter que cette condition est restée inaccomplie, puisqu'en fait il a été obligé de faire lui-même l'avance des frais, et qu'ainsi le prix réel se trouve, par une clause tacite du contrat, réduit à 100,000 fr. qu'il est prêt à payer entre leurs mains.

554. Remarquons en terminant que la loi établit, quant aux frais qu'elle règle dans l'article 774, non point, ainsi qu'elle l'a fait dans l'article 657, un droit de déduction ou *de retenue*, mais un simple *droit de préférence*, ou, en autres termes, un privilége proprement dit. L'acquéreur ne pourrait donc point, avant le jugement d'ordre et la collocation de ses frais, compenser sa créance avec une portion du prix dont il est débiteur. La compensation n'a lieu, en effet, qu'entre créances également exigibles, et il n'est point admis à exiger le payement de ses frais tant qu'ils n'ont point subi l'épreuve de l'ordre. La compensation ne s'opérera qu'entre le montant de son bordereau de collocation et la portion correspondante du prix resté entre ses mains. Ajoutons que, si, pour se soustraire aux lenteurs de l'ordre, il prend la voie plus expéditive de la consignation, il devra consigner son prix tout entier, sauf à venir à l'ordre pour le montant de ses frais privilégiés. (V. ci-dessus le rapport de M. Riché, 1re partie,

p. 137, *in fine*. V. aussi le commentaire des art. 777 et 778.) Art. 775.

Rappelons toutefois qu'en ce qui touche les frais de vente mis, par une clause du contrat, à la charge du vendeur et avancés par l'acheteur, le droit que nous avons, dans le numéro précédent, reconnu à ce dernier consiste en un véritable droit de retenue.

CHAPITRE QUATRIÈME.

DES INSCRIPTIONS ET DES OPPOSITIONS EN SOUS-ORDRE.

Art. 775.

Tout créancier peut prendre inscription pour conserver les droits de son débiteur. Mais le montant de la collocation du débiteur est distribué, comme chose mobilière, entre tous les créanciers inscrits ou opposants avant la clôture de l'ordre.

SOMMAIRE.

555. Insuffisance de la loi en cette matière.

§ 1er. *De la nature et des effets de l'inscription par laquelle les créanciers conservent les droits de leur débiteur, d'après l'article 775 du Code de procédure.*

556. A première vue, cette inscription paraît n'être qu'un acte *purement conservatoire des droits du débiteur*.

557. Mais la loi y voit tout à la fois un acte conservatoire et une *main-mise sur le droit conservé*, une *opposition en sous ordre*, ainsi qu'on l'appelait autrefois, une saisie-arrêt *sui generis*.

558. Des effets qu'elle produit à raison de ce caractère particulier. Tout acte émané du créancier direct et qui ferait grief à l'inscrivant est, à l'égard de ce dernier, frappé d'une nullité radicale. Payement. Remise ou cession de créance. Compensation. Délai. Radiation.

559. L'inscrivant et le créancier doivent être appelés tous les deux à l'ordre. Conséquences.

Art. 775. 560. Ils ont, l'un et l'autre, qualité pour attaquer, par la voie de l'appel, le jugement qui leur préjudicie. Doivent-ils, en cas d'appel par une autre partie, être intimés tous les deux? Controverse.

561. *Quid*, si le créancier direct désintéresse l'inscrivant, ou si ce dernier donne, *quant à lui*, mainlevée de l'inscription prise à sa requête?

562. Suite.

563. Suite.

564. Suite. Un subrogé à l'hypothèque légale d'une femme peut déclarer, dans l'inscription effectuée à sa requête, qu'il la prend *à son profit particulier et en tant seulement qu'elle est nécessaire à la sauvegarde de sa propre créance.* Cette inscription peut être radiée sur le seul consentement du subrogé. Elle tombe et s'efface dès qu'il est satisfait. — Cette théorie ne saurait être étendue aux créanciers qui s'inscrivent en sous-ordre.

565. Les subrogés à l'hypothèque légale d'une femme peuvent-ils requérir une inscription tant au nom de la subrogeante qu'en leur propre nom et pour leur profit particulier? Distinction.

566. Différences entre l'inscription en sous-ordre d'un créancier ordinaire et l'inscription d'un subrogé à l'hypothèque légale de la femme.

§ 2. *Quels créanciers peuvent prendre une inscription en sous-ordre.*

567. Suivant l'opinion générale, tout créancier peut requérir une inscription en sous-ordre. La jurisprudence paraît même disposée à étendre ce droit jusqu'aux créanciers *à terme* ou *conditionnels*.

568. Critique de ce système.

569. Suite.

570. Exposé de notre système.

§ 3. *Des conditions auxquelles est soumise l'inscription en sous-ordre. Des énonciations qu'elle doit contenir. Des actes ultérieurs à accomplir pour en consolider l'effet.*

571. Sa double nature la soumet, d'une part, aux conditions qui régissent les inscriptions ordinaires, et, d'autre part, à certaines conditions qu'exige l'effet d'*opposition* ou de *saisie* qui lui est particulier.

572. Elle doit, par le même motif, contenir, d'une part, toutes les énonciations qu'exige la conservation des droits du créancier direct; d'autre part, toutes celles qui sont nécessaires pour lui attribuer le caractère et l'effet d'une saisie-arrêt ou opposition.

573. L'inscription en sous-ordre ne produit point par elle-même tous les effets de saisie ou d'opposition qui lui sont propres. Des actes que l'inscrivant doit accomplir pour les lui assurer.

§ 4. *Des oppositions en sous-ordre.*

574. Ces oppositions en sous-ordre sont recevables tant que l'ordre n'est pas clôturé.
575. Des formes auxquelles elles sont soumises. Première hypothèse : l'immeuble hypothéqué à la créance objet du sous-ordre existe encore dans le patrimoine du débiteur sur lequel elle existe.
576. Deuxième hypothèse : l'immeuble est vendu, la vente transcrite, mais le prix est encore dû.
577. Les créanciers qui ont fait consigner sur le procès-verbal d'ordre une demande en sous-collocation sont parties à l'ordre. Conséquences.
578. Le montant de la collocation attribuée au créancier débiteur des créanciers inscrits ou opposants en sous-ordre est partagé au marc le franc. Triple tempérament apporté à ce principe.
579. Où, par qui et comment se règle le sous-ordre.
580. Lorsque les créanciers hypothécaires n'absorbent pas en totalité le prix sur lequel un ordre est ouvert, l'excédant resté libre peut être distribué par le juge-commissaire, et sans qu'il soit besoin d'ouvrir une procédure en distribution, aux créanciers chirographaires, opposants du chef du vendeur.

555. Les dispositions par lesquelles la loi nouvelle formule les règles de fond ou de forme qu'elle organise sont souvent d'un laconisme regrettable. En aucune matière, ce défaut n'est plus sensible qu'en ce qui concerne *les sous-ordres*. Quels sont la nature et les effets de cette inscription que les créanciers peuvent prendre *pour la conservation des droits de leur débiteur?* quels créanciers peuvent la requérir? à quelles conditions est-elle soumise? quelles énonciations doit-elle contenir? quels actes l'inscrivant devra-t-il ultérieurement accomplir pour en consolider l'effet? à quelles conditions et à quelles formes sont soumises les oppositions en sous-ordre? Sur ces diverses questions, point de réponse. Le sous-ordre devra-t-il rester joint à l'ordre et marcher de pair avec lui? ou devra-t-il en être détaché et se gouverner selon des formes et conditions à lui propres? Même silence. Il

Art. 775. semble que la loi, n'ayant pas eu le loisir d'organiser le principe important dont elle ébauche les traits, ait à dessein confié aux jurisconsultes et aux magistrats le soin d'achever son œuvre.

§ 1er. *De la nature et des effets de l'inscription par laquelle les créanciers conservent les droits de leur débiteur.*

556. A ne s'attacher qu'aux termes de la première disposition de la loi, cette inscription serait requise, non point à l'*encontre* du débiteur en la personne duquel réside la créance hypothécaire, mais, au contraire, *en sa faveur :* sans doute, le requérant serait mis en mouvement par son intérêt particulier, car s'il laissait périr la créance qu'il inscrit, il compromettrait par là même la sienne propre; mais en même temps qu'il lui bénéficierait, cet acte serait *un bon office* accompli pour le débiteur lui-même, tel que celui d'un mandataire pour son mandant, d'un gérant d'affaires pour un ami oublieux ou absent. L'inscription effectuée ne serait ni une prise de possession ou de gage, ni le commencement d'une exécution forcée, mais *un acte conservatoire ;* elle ne porterait aucune atteinte à la liberté du débiteur qui garderait la disposition des droits qu'elle consoliderait seulement en sa personne.

557. La seconde disposition détruit cette théorie. En effet, elle porte que le montant de la collocation du débiteur dont les droits ont été conservés est distribué, comme chose mobilière, entre tous les créanciers *inscrits* ou *opposants avant la clôture de l'ordre.* Or, si les créanciers par les soins desquels la créance colloquée a été

inscrite et que la loi appelle ici créanciers *inscrits*, ont les mêmes droits que les créanciers *opposants*, c'est qu'évidemment l'inscription effectuée à leur requête vaut *opposition*. Dès lors, l'inscrivant n'accomplit plus le bon office d'un mandataire, mais l'acte d'un créancier qui, cessant de suivre la foi de son débiteur, saisit son gage et le place sous l'autorité de justice. Il sauvegarde sans doute les droits du débiteur, mais il se les approprie dans une certaine mesure. En un mot, il pratique une *opposition en sous-ordre*, ainsi que l'on disait autrefois, ou, en autres termes, une saisie-arrêt *sui generis*. Pothier en fait la remarque dans son introduction au titre *Des criées* (n° 109) : « L'opposition en sous-ordre, dit-il, est une *vraie saisie* du droit du créancier qui la subit. » Art. 775.

558. L'effet d'une saisie-arrêt est d'affecter au payement de la créance du saisissant les fonds arrêtés dans les mains du tiers saisi; par suite, de mettre obstacle à toute entreprise contraire à cette affectation. Appliqué à notre matière, ce principe amène les conséquences suivantes : Tout payement reçu par le saisi au préjudice de l'inscrivant (art. 1242 C. N.), toute compensation invoquée à l'encontre de son droit (art. 1298 C. N.), toute remise ou cession de créance qu'il n'a pas autorisée, tout délai accordé sans son adhésion, toute radiation effectuée sans son consentement, tout acte en un mot qui lui fait grief est, *quant à lui*, frappé d'une nullité radicale et considéré comme inexistant.

559. Il faut même aller plus loin, et considérer le créancier saisissant et le créancier direct comme liés l'un à l'autre par une espèce d'indivision ou de communauté. Ils doivent donc être appelés l'un et l'autre partout où la

Art. 775. créance se trouve en cause. Un ordre est-il ouvert entre parties, hors la présence du juge, rien ne pourra être valablement convenu qu'avec le concours de l'inscrivant et du créancier en la personne duquel réside la créance inscrite. Procède-t-on par voie de conciliation, le juge spécial devra les convoquer tous les deux, et, comme aucun arrangement ne pourra avoir lieu qu'ils ne soient d'accord, le défaillant sera passible de l'amende. Si un ordre judiciaire vient à s'ouvrir, la sommation de produire devra être faite tant à l'inscrivant qu'au titulaire de la créance inscrite. Chacun d'eux devra, en outre, recevoir les dénonciations, significations auxquelles donne lieu la procédure d'ordre, telles que la dénonciation de l'état provisoire des collocations, avec sommation de contredire s'il y a lieu, et la signification du jugement par lequel les contredits auront été vidés.

560. Ils ont également qualité l'un et l'autre, s'ils ont été tous les deux engagés en première instance, pour attaquer, par la voie de l'appel, le jugement qui leur préjudicie; mais, bien que ce droit leur soit commun, il n'est point nécessaire qu'ils se réunissent pour l'exercer collectivement : chacun d'eux peut, en ce qui le concerne, y renoncer par un acquiescement exprès ou tacite.

Si l'appel est formé par une autre partie, ils doivent au contraire être tous les deux intimés et mis en cause. Tel n'est point l'avis de MM. Grosse et Rameau. « S'il y a, disent-ils, appel du jugement rendu sur les contestations à l'ordre, il n'est pas nécessaire d'appeler devant la cour les créanciers colloqués en sous-ordre du créancier engagé dans la contestation. » (N° 493.) Il suffit, selon ces Messieurs, d'intimer le créancier direct. Pour

les combattre, nous n'avons qu'à invoquer les règles qui sont le fondement de leurs décisions en cette matière. En effet, selon leur propre doctrine, « l'inscription requise par le créancier exerçant les droits de son débiteur constitue entre eux une propriété *commune,* tant que leurs droits subsistent; la radiation ne peut être opérée que de leur consentement *commun;* leur concours *commun* est également nécessaire pour faire un ordre amiable devant le juge; on doit leur appliquer toutes les dispositions de la loi relatives aux convocations et à l'amende, de même que dans le cas où un droit hypothécaire est donné en garantie; enfin ils sont l'un et l'autre *parties* à la procédure d'ordre, si bien parties qu'ils peuvent requérir la déchéance de l'avoué poursuivant et son remplacement; si l'un d'eux signifie le jugement rendu sur une contestation à l'ordre, le délai d'appel courra sur cette signification. » (N°s 268 et 493.) Par quel écart de logique MM. Grosse et Rameau ont-ils pu, après avoir admis ces principes, décider que l'inscrivant, qui a *dû être appelé en première instance,* ne devra plus l'être en appel? Ils se fondent sur deux arrêts, l'un de la cour de cassation (2 mai 1810), l'autre de la cour de Grenoble (14 décembre 1832). La cour de Montpellier a aussi un arrêt où cette énormité se trouve consacrée (24 novembre 1831). Là est toute leur force. Il nous serait facile de répondre, d'une part, que l'arrêt de Grenoble cité ne contient pas un mot de la doctrine qu'on lui prête; d'autre part, que la cour de Montpellier n'a fait que reproduire les attendus de la cour suprême; mais nous n'insistons pas sur des considérations de ce genre. Il faut peser les arrêts et non les compter. Un seul, fortement motivé, a plus d'auto-

Art. 775.

Art. 775. rité que plusieurs fondés sur de mauvaises raisons. Que faut-il donc penser de l'arrêt de la cour suprême? A notre avis, il ne supporte pas l'examen. La cour de cassation, raisonnant par analogie, invoque tout d'abord deux dispositions placées au titre *De la distribution par contribution :* « Les articles 667 et 669 ne permettent, dit-elle, d'intimer sur l'appel que les créanciers contestants et contestés, le saisi et l'avoué le plus ancien des opposants; donc..... » La réponse est facile. Nous concédons, dirons-nous, que les créanciers contestants ou contestés, et l'avoué le plus ancien des opposants, doivent seuls être intimés; mais, dans l'espèce, les créanciers colloqués en sous-ordre sont réellement *contestés*, contestés aussi bien que le créancier direct, puisqu'ils ont un droit spécial sur la collocation disputée. La cour ajoute « que les articles 763 et 765 (ancien Code) n'indiquent comme pouvant être intimées sur l'appel que les parties colloquées dans l'ordre et l'avoué du dernier colloqué. » Ici nous avouons notre étonnement. L'article 763 indique, non point quelles sont les *parties* qui pourront ou devront être intimées sur l'appel, mais les *délais* dans lesquels cet appel devra être interjeté. Quant à l'article 765, il y est dit, il est vrai, que l'avoué du créancier dernier colloqué pourra être intimé s'il y a lieu; mais en résulte-t-il que les autres *parties intéressées* ne doivent pas l'être? Ce serait là, il faut en convenir, une déduction bien singulière et surtout fort inattendue. La cour de Montpellier s'est montrée bien plus logique dans son arrêt du 15 mars 1831 : « Attendu, dit-elle, que, pour qu'il soit porté des changements à l'ordre, il faut régulièrement y appeler tous ceux qui y ont intérêt et qui peuvent souffrir de ces changements; attendu qu'en fait

les sieurs... ayant un rang et des droits acquis par les collocations en sous-ordre qu'ils ont provoquées et obtenues, et ce rang et ces droits pouvant être amoindris par les modifications à l'ordre sollicitées, il y avait nécessité de les intimer sur l'appel, et qu'en droit cette nécessité résulte de la collusion possible entre le créancier principal et ses débiteurs... » Voilà, ce nous semble, une décision sinon heureusement motivée, au moins parfaitement exacte quant au fond; nous l'acceptons sans hésiter. Art. 775.

561. Si le créancier direct désintéresse l'inscrivant ou si ce dernier donne, *quant à lui*, mainlevée de l'inscription prise à sa requête, tous les effets d'*opposition* qui lui sont propres disparaîtront; ce point n'est pas douteux. Il est également manifeste que, si elle a été prise pour la double conservation des droits du créancier direct contre son débiteur et de l'inscrivant contre le créancier direct, quoique éteinte quant à l'inscrivant, elle subsistera comme inscription ordinaire dans l'intérêt du créancier direct.

562. En sera-t-il de même si l'inscription porte la déclaration expresse que l'inscrivant n'a entendu la prendre *qu'à son profit personnel?* Dans ce cas, la controverse est possible. (*V.* n° 122.) L'inscription ayant été prise en vue d'un intérêt personnel au requérant, il est logique, dira-t-on, qu'elle tombe faute d'objet, dès que le but déterminé vers lequel elle était dirigée se trouve atteint.

563. Si l'on admet ce système, on sera forcé d'en conclure :

1° Que, bien qu'inscrite, la créance demeure chirographaire au regard soit du débiteur en la personne

Art 775. duquel elle réside, soit de ses créanciers autres que l'inscrivant; et qu'ainsi, quoique venant en ordre utile, elle ne doit être colloquée que jusqu'à concurrence des droits du créancier dans l'intérêt duquel l'inscription a été prise. Vainement opposerait-on qu'en procédant ainsi on oublierait que le premier saisissant n'acquiert, par le fait de l'antériorité de sa saisie, aucun droit de préférence. Si, en effet, l'inscrivant est colloqué en sous-ordre, c'est bien par un effet de sa saisie-arrêt, mais aussi à cause du caractère hypothécaire que par sa diligence il a conservé à la créance de son débiteur. Si les créanciers non inscrits sont privés de ce droit, c'est parce qu'en ce qui les concerne, la même créance, n'étant pas inscrite, ne peut venir à l'ordre. S'ils avaient requis une inscription, ou s'ils avaient eu le soin de s'approprier le bénéfice de la saisie par une note explicative portée en marge de l'inscription de leur créancier (V. n° 121), la créance inscrite eût été *hypothécaire* aussi à leur égard : ils ne peuvent dès lors imputer qu'à leur propre négligence la condition inférieure dans laquelle ils se trouvent ;

2° Que l'inscription pourra être radiée sur le seul consentement du requérant ;

3° Enfin, que l'inscrivant devra seul être appelé à l'ordre ; car l'inscription qu'il a prise existant exclusivement à son profit, les choses devront se passer au regard du créancier direct comme s'il n'était pas inscrit.

564. Ces conséquences, quoique singulières, sont logiques, nous le reconnaissons; mais le principe d'où nous les avons déduites n'est pas fondé. Qu'un subrogé à l'hypothèque légale d'une femme puisse déclarer dans

l'inscription qu'il est tenu de requérir qu'il la prend *à son profit particulier* (art. 9 de la loi du 23 mars 1855), en tant seulement qu'elle est nécessaire à la sauvegarde de sa propre créance, c'est un point que nous avons déjà admis (V. n° 122). Que cette inscription, ainsi limitée, puisse être radiée sur le seul consentement du subrogé, qu'elle tombe et s'efface dès qu'il est satisfait, nous le concevons sans peine : la subrogation, n'étant que l'une des formes de la cession, a pour effet de faire passer dans le domaine du cessionnaire les droits que par une corrélation nécessaire elle fait sortir du patrimoine du cédant; c'est donc un droit *qui lui est propre et personnel* que le cessionnaire fait inscrire, un droit qui est en lui, qui ne peut et ne doit profiter qu'à lui. « La subrogation, dit très-bien la Cour de Paris (arrêt du 27 fév. 1857), crée en la personne du subrogé un droit propre et personnel qu'il exerce dans son intérêt, et dont aucun des créanciers (ni par conséquent la subrogeante) ne saurait se prévaloir. » (Dans le même sens, Cass., 4 février 1856.) Mais les créanciers non subrogés n'ont point sur les biens hypothéqués à la sûreté de la créance qu'ils inscrivent un droit qui se soutienne par lui-même indépendamment du droit de leur débiteur. C'est, en effet, un principe élémentaire de notre jurisprudence que les créanciers n'ont, quant aux biens qui ne leur sont point hypothéqués, d'autres droits, actions ou prérogatives, que les droits, actions ou prérogatives dont leur débiteur est lui-même nanti. Lorsqu'ils les exercent, notamment lorsqu'ils font inscrire la créance hypothécaire que le débiteur compromet par sa négligence, c'est évidemment du chef de ce dernier qu'ils procèdent, comme le pourrait faire un mandataire pour son mandant ou

Art. 775.

Art. 775. un gérant d'affaires pour un ami absent. C'est le *droit du débiteur* qu'ils inscrivent, c'est par conséquent *son droit qu'ils conservent.* Ils peuvent, il est vrai, l'affecter à leur propre sûreté par l'effet de saisie-arrêt que la loi leur permet d'attacher à l'inscription qu'ils requièrent, mais qu'importe ! bien qu'ils agissent alors *contre le débiteur,* ils ne cessent point néanmoins d'agir *pour lui :* leur intérêt est tellement subordonné au sien propre, qu'il leur est impossible de faire leur affaire sans faire la sienne. Ainsi, l'inscription qu'ils requièrent n'est-elle, de leur part, qu'un acte *purement conservatoire* de la créance qu'elle a pour objet, c'est au nom de leur débiteur, *en son nom seulement,* qu'ils agissent ; entendent-ils, au contraire, qu'elle ait, à leur profit, l'effet d'une saisie-arrêt, ils la font formuler *tant en leur propre nom qu'au nom même du créancier direct.* Mais comme il ne leur est jamais donné d'agir privativement en leur nom personnel, il en résulte que, dans toutes les hypothèses possibles, l'inscription est prise *au nom du créancier direct,* et qu'elle ne peut, en aucun cas, disparaître sans son consentement.

Nous n'ignorons pas que l'inscription, ainsi prise à l'insu du créancier direct, peut-être contre son opposition formelle, quoiqu'il ait les motifs les plus légitimes et les mieux fondés à ne la point prendre, peut entraîner des abus, donner lieu à de fâcheuses complications, lors surtout que l'hypothèque qu'elle a pour objet est établie par la loi pour la garantie des droits d'une femme commune ou dotale ; mais ces inconvénients, quoique fort graves, ne sauraient prévaloir contre la faculté que la loi reconnaît formellement aux créanciers d'exercer et de conserver, pour leur propre sûreté, les droits

de leur débiteur : tout ce qu'on en peut conclure, c'est qu'en jurisprudence, plus qu'ailleurs, il n'y a point de principe, si excellent qu'il soit quant à ses effets immédiats, qui ne puisse avoir des conséquences regrettables. Art. 775.

565. Nous avons dit que les subrogés à l'hypothèque légale d'une femme mariée peuvent faire inscrire, en leur nom personnel et pour *leur profit particulier,* l'hypothèque qui leur a été cédée; nous avons ajouté qu'en ce cas l'inscription étant limitée à leur propre intérêt, nul autre prétendant, pas même la subrogeante, n'était admissible à s'en prévaloir. Mais pourraient-ils la faire formuler tant au nom et au profit de la femme qui les a subrogés qu'en leur propre nom et pour leur profit particulier, ou, ce qui revient au même, la requérir exclusivement au nom de la femme, se bornant, en ce qui les concerne, à faire insérer en marge la déclaration qu'ils sont subrogés jusqu'à concurrence de leur propre créance?

Une distinction nous paraît nécessaire. Si les subrogés ont la femme pour débitrice, l'inscription qu'ils requièrent peut être formulée dans le sens que nous venons d'indiquer; car alors ils agissent en la double qualité de *créanciers* et de *subrogés :* or, tout *créancier,* quelle que soit d'ailleurs la condition de son débiteur, peut agir pour lui et le représenter, puisqu'il tient de la loi un mandat à cet effet (art. 1166, C. N.). L'inscription prise, les choses se passent comme si l'inscription avait été opérée par la femme elle-même, avec mention en marge, de la subrogation.

Que si, au contraire, la femme s'est bornée à les subroger à son hypothèque, sans s'obliger personnellement,

Art. 775. sous le bénéfice d'une clause expresse de non-garantie, ou encore, si elle a cédé ses droits tels qu'ils se comportent sous la condition formelle qu'elle ne répondra même pas de leur existence réelle, nous ne voyons plus à quel titre les subrogés pourraient la représenter. Serait-ce comme *créanciers?* ils ne le sont point. Comme *amis?* la loi le défend (art. 2,139, arg. *a contrario*). Il est donc évident que le conservateur devrait refuser de recevoir l'inscription au nom et pour le profit de la femme. Si, en fait, il l'a effectuée, il n'y a point de texte qui prononce sa nullité; mais il est inadmissible qu'un acte que la loi a prohibé comme étant peu moral puisse avoir un effet quelconque. L'inscription sera donc nulle à l'égard de la subrogeante.

566. L'inscription en sous-ordre d'un créancier ordinaire et l'inscription d'un subrogé ont une nature bien différente. La première vaut saisie-arrêt. Mais la saisie n'assurant aucun privilége au premier saisissant, chacun des autres créanciers du débiteur saisi peut à son tour requérir une inscription en sous-ordre ou pratiquer une opposition, et acquérir par cette voie, s'il a eu le soin d'agir en temps utile, le droit de concourir au marc le franc avec le créancier premier inscrit. L'inscription d'un subrogé complète la subrogation en lui imprimant un effet absolu qu'elle n'a point par elle-même. On sait que, de même que la cession proprement dite, la subrogation dénantit le cédant de la créance ou de l'hypothèque qu'il cède, et en investit le cessionnaire qui l'acquiert, pour la garantie et dans la mesure de sa propre créance; mais le déplacement de droit n'existe qu'*inter partes* tant qu'il n'a pas été notifié aux tiers. L'inscription constitue précisément cette notification; aussi a-t-elle l'effet que pro-

duit, dans les transports ordinaires, la signification de la cession au débiteur cédé (art. 1690, C. N.) : dès qu'elle est formulée, la mutation du droit cédé se produit *erga omnes,* tant à l'encontre des ayants cause ultérieurs de la subrogeante qu'au regard de la subrogeante elle-même. Il en résulte : 1° que le subrogé qui a rendu public son acte de subrogation a, sur le montant de la collocation afférente à l'hypothèque qui lui a été transmise, un droit direct de propriété en vertu duquel il exclut tous les créanciers privilégiés, hypothécaires ou chirographaires du cédant; 2° qu'au cas où le même droit a été l'objet de subrogations successives consenties par le même créancier, les subrogés sont entre eux, relativement à la distribution de la somme pour laquelle sera colloqué le droit qui leur a été cédé, comme les créanciers hypothécaires quant à la distribution du prix provenant de la vente de l'immeuble hypothéqué; le subrogé premier inscrit prime le second, le second l'emporte sur le troisième, et ainsi des autres : *Qui prior est tempore potior est jure;* 3° Qu'au lieu d'être colloqués en sous-ordre, comme de simples créanciers opposants, ils doivent l'être directement, comme le seraient des cessionnaires proprement dits. Art. 775.

§ 2. *Quels créanciers peuvent prendre une inscription en sous-ordre.*

567. « *Tout* créancier peut prendre inscription pour conserver les droits de son débiteur. » Ainsi, que le créancier requérant soit hypothécaire, privilégié ou simplement chirographaire, que sa créance soit née de telle ou de telle cause; que le titre en vertu duquel il agit soit

Art. 775. ou ne soit pas exécutoire, qu'il n'y ait même pas de titre, il n'importe.

La pratique serait même allée, si nous sommes bien informés, jusqu'à étendre ce droit aux créanciers *à terme* ou *conditionels.* Ils ne peuvent, dit-on, se faire payer *pendente die aut pendente conditione;* mais ils ont la faculté de faire tous les actes que nécessite la conservation de leur droit (art. 1180, C. N.). Or l'inscription en sous-ordre constitue une saisie purement conservatoire, une *simple mesure de précaution.* Les créanciers à terme ou conditionnels qui y recourent ne se font pas payer *dès à présent;* ils poursuivent simplement la mise de leur gage sous l'autorité de justice. Que si l'immeuble sur lequel ils inscrivent la créance qu'ils saisissent vient à être vendu avant l'exigibilité de leur propre droit, ils interviendront, sans doute, à l'ordre qui sera ouvert sur le prix ; mais au lieu de conclure à un payement immédiat, ils demanderont que le montant de la collocation afférente à la créance inscrite demeure aux mains de l'acquéreur ou qu'il soit déposé à la caisse des consignations. Qu'y a-t-il en tout cela d'irrégulier ? La saisie enlève, il est vrai, au débiteur, la faculté de disposer, au préjudice des créanciers, du droit qu'ils ont, pour leur sauvegarde, placé sous la main de justice, mais *elle ne l'en dépouille pas.* Dès lors, pourquoi y verrait-on un acte d'*exécution?* Exécuter un débiteur, c'est appréhender ses biens, l'en désinvestir, les vendre par autorité de justice, s'en attribuer le prix. Dans l'espèce, les saisissants, loin d'exproprier leur débiteur, assurent la conservation de la créance qu'ils saisissent. Leur acte est donc parfaitement juridique.

568. Pour juger ce système, rétablissons les rapports que fait naître entre les parties contractantes la création d'un contrat à terme : Titius a emprunté de Gaius une somme d'argent. Sa solvabilité était telle, que Gaius n'a stipulé aucune garantie, et qu'il a accordé un délai fort long ; s'il eût refusé ces facilités, Titius aurait, nous le supposons, refusé de traiter. Quels liens juridiques crée ce contrat ? Titius s'est tacitement obligé à ne pas anéantir ou amoindrir, *par des actes frauduleux*, le gage que la loi accorde à Gaius sur ses biens (art. 1167 et 2093 C. N.) ; en outre, il s'est résigné, si contre toute attente il tombait en faillite, à perdre tout à la fois le bénéfice du terme stipulé à son profit (art. 1188 C. N.) et le droit d'administrer le gage de Gaius (art. 443 C. com.). Là se bornent ses engagements ; ils déterminent ceux de Gaius. « Vous possédez, a-t-il dit à Titius, toute ma confiance. J'accepte, comme suffisante, la garantie que la loi m'accorde sur vos biens (art. 2093 C. N.). Ainsi vous conserverez la pleine et entière administration de votre patrimoine et par suite de mon gage (art. 1167 C. N. ; 443, co-arg. *a contrario*). Agissez comme vous l'entendrez, je ratifie d'avance tous les actes qu'il vous plaira de passer. Les cas de fraude, de faillite ou de déconfiture étant exceptés, il ne pourra être, de mon chef, *rien entrepris à l'encontre des pouvoirs que je vous laisse.* Votre liberté d'action n'aura d'autres limites que celles que vous pourriez y apporter vous-même en manquant à vos engagements. » Voilà ce que Gaius a promis à Titius ; et après ce contrat il pourrait, par une opposition en sous-ordre, violer tous ses engagements ! Titius ne pourrait-il pas lui répondre avec raison : « Vous avez consenti à traiter avec moi sous la garantie du droit commun, et, à mon insu, vous vous emparez d'un gage particulier.

Art. 775.

Art. 775. Vous m'avez laissé le pouvoir de disposer de mes biens et, de votre propre autorité, vous les mettez sous séquestre; vous deviez vous abstenir, jusqu'à l'exigibilité de ma dette, de tout acte propre à me gêner dans ma liberté, et vous me mettez en état d'interdiction; vous avez suivi ma foi et vous me traitez en failli, est-ce là l'acte d'un honnête homme? Le pouvoir que la pratique accorde si aisément aux créanciers à terme, n'est au fond qu'une véritable spoliation. Si les tribunaux n'y prennent garde, on les entraînera de concession en concession jusqu'à créer des saisies immobilières *conservatoires* à l'usage des créanciers *à terme* et des créanciers *conditionnels.* Nous ne voulons point, diront les créanciers, *faire vendre, quant à présent,* les biens que nous saisissons; nous les plaçons simplement sous la main de justice; nous n'accomplissons qu'un acte conservatoire. Aussitôt la saisie transcrite, notre sécurité étant assurée, puisque dès cet intant aucun acte ne pourra être accompli à l'encontre de notre intérêt (art. 686 C. pr.), nous suspendrons la procédure, sauf à la reprendre et à poursuivre la vente de l'immeuble saisi lorsque notre droit sera devenu exigible.

569. *Qui a terme ne doit rien,* voilà le principe séculaire. Ou cet axiome est vide de sens, ou il signifie que tant que le terme n'est pas échu, le créancier doit s'abstenir de tout acte qui nuirait au débiteur et amoindrirait la plénitude de droit qui résulte du terme. Il peut, il est vrai, accomplir, *pendente die,* tous les actes *conservatoires de sa créance* (art. 1180, argum.), c'est-à-dire employer toutes les mesures qui *sans porter atteinte au droit de son débiteur* sont de nature à garantir le sien; mais la saisie-arrêt, suivie de la consignation des fonds

arrêtés, serait une atteinte au droit du débiteur : elle le priverait du bénéfice du terme. Ne serait-ce pas, en effet, indirectement du moins, exiger de lui un payement immédiat que de le priver de la faculté de toucher dès à présent les fonds qui lui sont dus et dont il doit conserver la pleine disposition? Le créancier a dû en contractant, prévoir la condition que lui ferait le terme qu'il accordait à son débiteur; quoi qu'il pense plus tard de la confiance qu'il a eue, il doit subir la loi sous laquelle il s'est volontairement placé. (En sens contraire, deux arrêts l'un de la cour de Paris, — 1er décembre 1840,— l'autre de la cour d'Amiens, — 27 août 1844. — Mais conforme. Paris, — (V. le *Droit* du 6 avril 1840.) Art. 775.

Si quelque autre créancier, ayant le droit d'agir dès à présent, pratique une saisie, les créanciers à terme pourront eux-mêmes pourvoir à leur sûreté. La saisie que subit leur débiteur fait, en effet, présumer *son insolvabilité*, et par suite *sa déconfiture*. Or, de même que la faillite, la déconfiture d'un débiteur rend toutes ses dettes exigibles (art. 1913, C. N., argum.).

Toutefois, cette proposition comporte elle-même un tempérament. Nous admettons bien que la *déconfiture*, de même que la *faillite*, enlève au débiteur le bénéfice du terme : *Ubi eadem ratio, ibi idem jus esse debet* (en ce sens, Toullier, t. 6, n° 670; Delvincourt, t. 2, p. 490; Duranton, t. 11, n° 117; Zachariæ, Aubry et Rau, t. 2, p. 309; Marcadé, sur l'art. 1188); mais pour qu'elle ait cet effet, il ne suffit pas qu'elle puisse être soupçonnée, il faut qu'elle soit constante. Or la saisie peut ne provenir que d'un embarras momentané; elle ne prouvera l'insolvabilité du saisi que si d'autres faits viennent fortifier et corroborer la présomption qui en résulte.

Art. 775. 570. Les principes rétablis, il devient aisé de déterminer quelles personnes peuvent former une opposition en sous-ordre. S'il ne s'agissait que d'une inscription *conservatoire*, c'est-à-dire d'une inscription requise uniquement au nom du débiteur, tout créancier, à terme ou sans terme, avec titre ou sans titre, pourrait la requérir; mais celle dont il s'agit étant au contraire prise *tant au nom des créanciers* qui la provoquent, qu'au nom *du débiteur*, et valant saisie, ceux-là seulement sont autorisés à la requérir qui seraient recevables à pratiquer une saisie-arrêt proprement dite. De là les solutions suivantes:

1° L'inscription requise par des créanciers agissant du chef de leur débiteur ne peut être formulée tout à la fois en leur nom personnel et au sien propre qu'autant qu'ils sont porteurs, soit d'un titre authentique ou sous seing privé, constatant leur propre créance (Grosse et Rameau, n° 266); soit, à défaut de titre, d'une permission du juge (art. 557 et 558, C. pr.).

2° Les créanciers à terme ou conditionnels ne peuvent point, en principe, requérir l'inscription tant que le terme qui affecte leur créance n'est pas échu, ou que la condition qui la tient en suspens n'est pas accomplie.

3° Toutefois, si des poursuites en saisie immobilière ou autres sont commencées par des créanciers dont le droit est exigible, que les circonstances soient telles qu'il y ait lieu de présumer l'insolvabilité du débiteur, les créanciers à terme ou conditionnels peuvent eux-mêmes agir. Que si, ignorant les faits ou craignant d'engager sa responsabilité en les appréciant mal, le conservateur refuse de satisfaire à leur réquisition, il suffira pour triompher de sa résistance d'obtenir une permission du juge (art. 558, C. pr., argum.).

Les expressions *tout créancier,* qu'emploie la loi dans notre article, semblent peu compatibles avec des décisions restrictives. Mais cet antagonisme apparent s'explique par un rapprochement historique. Autrefois la collocation afférente à la créance conservée était attribuée aux opposants hypothécaires, *par préférence aux opposants chirographaires, et par ordre d'hypothèque entre eux.* Il peut, disait-on, y avoir opposition du chef des créanciers de l'un des créanciers colloqués; peu importe que les opposants soient hypothécaires ou chirographaires, *mais* le montant de la somme allouée à leur débiteur est distribué entre eux *comme chose immobilière.* Ainsi, les opposants hypothécaires seront colloqués en sous-ordre à la date de leur propre hypothèque (Dehéricourt, *Traité de la vente des immeubles par décret,* t. II, p. 312). La loi nouvelle, en employant le mot *tout créancier,* a voulu écarter la distinction qu'on faisait autrefois entre les opposants hypothécaires et les opposants chirographaires. La seconde partie de sa disposition sert à déterminer le sens de la première. *Tout* créancier, dit-elle, peut prendre inscription pour conserver les droits de son débiteur; tout créancier, c'est-à-dire les créanciers chirographaires de même que les créanciers hypothécaires; mais, quels qu'ils soient, le montant de la collocation du débiteur sera distribué, *comme chose mobilière,* entre les créanciers inscrits et les créanciers opposants. Quant à la question de savoir si le requérant doit ou non être muni d'un titre, s'il peut ou non agir, *pendente die* ou *pendente conditione,* la loi ne s'en occupe pas, et par conséquent la laisse subordonnée aux principes généraux.

Art. 775.

Art. 775. § 3. *Des conditions auxquelles est soumise l'inscription en sous-ordre. Des énonciations qu'elle doit contenir. Des actes ultérieurs à accomplir pour en consolider les effets.*

571. L'inscription en sous-ordre devant être formulée tant au nom du créancier qui la requiert pour sa sûreté, qu'au nom de son débiteur, le créancier direct, est, à raison de sa double nature, soumise, en premier lieu, aux conditions qui régissent les inscriptions ordinaires; en second lieu, à certaines conditions qu'exige le caractère de saisie qui lui est particulier. Pour la faire effectuer, le requérant devra représenter :

1° L'original en brevet ou une expédition authentique du jugement ou de l'acte qui donne naissance au privilége ou à l'hypothèqne à conserver (art. 2148, C. N.). S'il n'a point entre les mains le titre à représenter, il lui est facile de se le procurer. S'agit-il d'un acte notarié, il en obtiendra une expédition, soit du consentement de son débiteur, soit, à défaut de ce consentement, en vertu d'une ordonnance du président du tribunal (art. 23 de la loi du 25 ventôse an XI). S'agit-il d'un jugement, il pourra, de sa propre autorité, s'en faire délivrer une expédition par le greffier (art. 853, C. pr. — Duranton, t. XX, n° 90);

2° L'acte authentique ou sous seing privé constatant sa propre créance, ou, à défaut d'acte, l'ordonnance de justice qui le supplée et en tient lieu (art. 557 et 558 C. pr.). C'est, en effet, comme *saisissant* qu'il procède; il doit donc justifier qu'il a le droit de procéder à ce titre (Argum., art. 559, C. pr., V. n° 570).

572. Le caractère mixte de l'inscription à prendre sert également à déterminer les énonciations dont elle se compose. La rédaction doit, en effet, être complexe, puisqu'elle est double dans son objet; elle doit contenir : Art. 775.

1° Toutes les énonciations qu'exige la conservation des droits qui forment le gage du requérant, savoir : les nom, prénoms, domicile du créancier direct, sa profession s'il en a une, l'élection d'un domicile pour lui dans un lieu quelconque de l'arrondissement du bureau; la date et la nature de son titre; le montant de sa créance et l'époque de son exigibilité; toutes les indications propres à faire connaître la personne du débiteur et l'immeuble hypothéqué.

2° Les énonciations nécessaires pour affecter à la sûreté du requérant la créance que l'inscription conserve, savoir : 1° l'indication du titre en vertu duquel le créancier agit, ou, à défaut de titre, de l'ordonnance du juge qui le supplée et en tient lieu; — 2° le montant de la somme jusqu'à concurrence de laquelle il entend attribuer à l'inscription l'effet d'une saisie ou opposition (Arg., art. 559, C. pr.; — Grosse et Rameau, n° 266); — 3° deux domiciles élus, l'un, dans le lieu où demeure le tiers saisi, c'est-à-dire le débiteur du créancier direct (Arg., art. 550, C. pr.), l'autre, dans un lieu quelconque de l'arrondissement du bureau de l'immeuble hypothéqué (Arg. tiré des art. 2148, 1°, C. N., 751 et 753, C. pr.).

573. L'inscription en sous-ordre, quoique conforme aux règles que nous venons d'indiquer, ne produit point de plein droit les effets de saisie-arrêt ou opposition qui lui sont propres. En effet, si l'inscrivant ne la

Art. 775. dénonce pas au débiteur du créancier direct, comment ce débiteur saura-t-il qu'il est *tiers saisi* et qu'à ce titre il doit s'abstenir de faire aucun payement à son créancier? Il pourra le découvrir, sans doute, en consultant les registres du conservateur, mais nulle loi ne l'oblige à cette recherche. En outre, il arrivera fréquemment qu'il aura des à-compte ou des intérêts annuels à payer; il faudrait donc que chaque fois il recommençât ses recherches; c'est ce que personne n'admettra. Les payements qu'il effectuera de bonne foi assureront donc sa libération. Mais l'inscrivant peut, en lui dénonçant son inscription, acquérir contre lui tous les droits que lui aurait assurés la notification d'un exploit de saisie-arrêt ou d'opposition.

Toutefois, ce n'est pas assez. La loi ne permet point qu'un créancier puisse arrêter sa saisie après l'avoir formée et en bénéficier sans la continuer. Elle veut que, sous peine de nullité, il la dénonce au débiteur dans un bref délai, et que, par une demande en validité, il le mette en demeure soit de la combattre, soit de recouvrer, par l'acquittement de sa dette, la libre disposition de son droit (art. 563 et 665, C. pr.). Or, qu'importe la forme de la saisie? On ne saurait admettre qu'un créancier puisse, par la voie indirecte d'une inscription, obtenir une situation que la loi ne tolère point dans la saisie directe. Donc point de sécurité complète et durable, si, dans la huitaine de la dénonciation dont il a été parlé au numéro précédent, outre l'augmentation d'un jour par trois myriamètres de distance telle qu'elle est réglée par l'article 563 du Code de procédure, le saisissant ne dénonce son inscription au créancier direct, le débiteur saisi, et s'il ne l'assigne en validité.

A défaut de cette dénonciation et de cette assignation, son inscription serait frappée de nullité, non absolument, car elle vaudra toujours comme inscription ordinaire, mais quant à l'effet d'opposition ou de saisie (art. 565, C. pr.). Art. 775.

Enfin l'inscrivant doit dénoncer au tiers saisi, le débiteur de son débiteur, la demande en validité de saisie qu'il a formée contre ce dernier. Autrement, le tiers saisi pourrait présumer qu'il n'a été formé aucune demande en validité, et qu'ainsi, la saisie étant nulle, il peut valablement payer (art. 565, C. pr.).

§ 4. *Des oppositions en sous-ordre.*

574. Tant que le prix de l'immeuble hypothéqué à la créance, objet du sous-ordre, n'a pas été réglé, la somme à laquelle a droit le créancier direct est le gage commun de ses créanciers; ce n'est *qu'après la clôture de l'ordre* qu'elle devient la propriété exclusive des créanciers inscrits ou opposants. Tout autre créancier peut donc, tant que l'ordre n'a pas été clôturé, former une opposition et acquérir par elle le droit de concourir au sous-ordre. (V. toutefois ce qui est dit n° 577, 3°.)

575. Mais à quelles formes cette opposition est-elle soumise? on ne le dit pas. Faut-il en conclure qu'elle soit soumise aux règles ordinaires de la saisie-arrêt? Ce serait, à notre avis, mal comprendre la pensée de la loi. La nature toute spéciale de la matière nous paraît comporter des équivalents aux formes habituelles de la saisie et aussi exiger des procédures supplémentaires.

Supposons d'abord que l'immeuble hypothéqué à la créance saisie soit encore dans le patrimoine du débi-

Art. 775. teur : si le premier saisissant a procédé par la voie de la saisie ordinaire, les autres créanciers pourront prendre la même voie, ou requérir, tant en leur nom propre qu'au nom de leur débiteur, le créancier direct, l'inscription de la créance saisie. Cette inscription vaudra opposition à leur profit, puisqu'elle constitue, ainsi que nous l'avons montré, l'équivalent d'une saisie proprement dite. Mais l'inscrivant devra consolider son opposition par les procédures ultérieures que nous avons tracées sous le n° 573. Si, au lieu de recourir aux formes ordinaires de la saisie-arrêt, le premier saisissant a pris la voie de l'inscription en sous-ordre, c'est-à-dire s'il a fait inscrire la créance en son nom en même temps qu'au nom du créancier direct, son débiteur, les autres créanciers procéderont, à peu de chose près, comme dans la précédente espèce. Ils pourront former leur opposition par saisie, ou par une note en marge de l'inscription précédemment effectuée. La note portera qu'elle est par eux faite à titre d'opposition, afin de rendre commun entre eux et l'inscrivant le bénéfice de l'inscription prise. La loi n'indique pas ce dernier procédé, mais comme elle n'en prescrit aucun autre, c'est à l'interprétation qu'il appartient de déterminer celui qui est le plus conforme aux principes généraux et aux principes spéciaux de la matière. Or, les principes spéciaux nous disent que si on admet un créancier à constituer à son profit l'équivalent d'une véritable saisie en faisant insérer ses noms, droits et qualités dans l'inscription prise au nom de son débiteur, il est rationnel que les autres créanciers puissent formuler leur opposition par une note marginale contenant les mêmes énonciations. Il importe peu en effet que leurs noms, droits et qualités soient men-

tionnés dans le corps même ou en marge de l'inscription. Les principes généraux nous répondent de même que si on suppose une créance hypothécaire cédée ou donnée en gage, le cessionnaire en acquiert la saisine en la faisant inscrire en son nom, si elle n'est pas encore inscrite; dans le cas contraire, en faisant mentionner son droit en marge de l'inscription existante. (V. Troplong, *Priv. et hyp.*, nos 363 et 364.) Le procédé que nous proposons n'est pas seulement conforme aux principes : il a l'avantage de concilier le mieux la sécurité avec l'économie et la célérité. En effet, s'il procédait par voie de saisie, l'opposant devrait, en outre des formalités de la saisie, dénoncer son opposition au conservateur des hypothèques, et, quand l'immeuble hypothéqué sera vendu, au tiers acquéreur, afin qu'ils ne puissent pas, l'un, radier à son insu l'inscription, l'autre, opérer le payement du prix entre les mains du créancier direct ou du créancier désigné comme saisissant dans l'inscription. Au contraire, l'opposant qui aura fait inscrire ses noms droits et qualités en marge de l'inscription existante, aura mis son gage à l'abri de tout péril, sous la seule condition de procéder aux actes indiqués au n° 573, et sans qu'il ait besoin d'aucune dénonciation au conservateur ou au tiers acquéreur. En résumé, notre procédé est plus sûr, plus prompt, plus économique que la saisie; il est conforme aux principes généraux, et la nouvelle loi l'implique. Art. 775.

576. Si, changeant l'espèce, nous supposons la créance inscrite, l'immeuble vendu, la vente transcrite, mais le prix non payé, il n'est plus possible de procéder par la voie d'une inscription en sous-ordre ou d'une mention en marge de l'inscription existante. Toutefois les créan-

Art. 775. ciers ont encore, en ce cas, d'autres ressources que la procédure de la saisie ordinaire. L'opposition qu'ils sont autorisés à former ayant été rattachée à la matière de l'ordre, se gouverne, à raison de cette circonstance, par des règles et des formes particulières. Ainsi, 1° elle peut être formée sans titre ni permission du juge : devant être discutée dans un très-bref délai, il n'y a point à craindre qu'un tiers malintentionné entrave le créancier dans l'exercice de son droit; — 2° il n'est point nécessaire de la dénoncer au créancier, débiteur de l'opposant, et de l'assigner en validité : à peine sera-t-elle formée qu'il pourra en contester la valeur : les créanciers qui la forment se constituant parties en sous-ordre, la question de validité viendra dans l'ordre où le créancier débiteur est lui-même l'une des parties principales (n° 579).

Restent les formes. MM. Grosse et Rameau fournissent sur ce point certaines indications. « Les créanciers d'un » débiteur conservent, disent-ils, leurs droits sur la » collocation qn'il pourrait obtenir, *en formant oppo-* » *sition* entre les mains du vendeur ou saisi, et en la » dénonçant à l'adjudicataire; mais ils n'ont pas ainsi » mis leurs droits à l'abri de tout risque, car le créan- » cier peut, par une connivence coupable, soit donner » mainlevée de son inscription, soit laisser passer avant » lui des créanciers auxquels il est préférable; afin d'évi- » ter ce double écueil, ils peuvent former opposition à » la radiation entre les mains du conservateur, et faire » connaître leurs prétentions par une demande en col- » location en sous-ordre, consignée sur le procès-verbal » d'ordre, de manière à se rendre la procédure com- » mune. » (N° 269.) Ces données sont bonnes à suivre à certains égards et non à certains autres.

Ainsi, suivant nous, l'opposition ne doit pas être formée entre les mains du vendeur ou du saisi, et dénoncée à l'acheteur ou à l'adjudicataire. Pour être dans le vrai, il faut, renversant le mode de procéder, dire que l'opposition sera formée entre les mains de l'acheteur ou de l'adjudicataire, puisque c'est là que se trouvent les fonds sur lesquels les opposants entendent asseoir leur droit, et dénoncée au vendeur ou au saisi, débiteur direct, nous le supposons, de leur propre débiteur. Art. 775.

Quant aux formes mêmes qu'indiquent MM. Grosse et Rameau, excellentes en certains cas, elles peuvent être sans objet dans d'autres. Il sera bon de les suivre, en cas de vente volontaire, tant que la purge, sans laquelle l'ordre ne peut être ouvert, n'aura pas été commencée ou que même elle sera pendante. Mais si la vente a eu lieu sur saisie (auquel cas la purge est concomitante à l'adjudication), ou si, ayant été effectuée volontairement, l'acquéreur a déjà purgé, les créanciers du créancier auquel appartient la créance objet du sous-ordre, 1° demanderont, par un dire, que la collocation qui sera attribuée à leur débiteur leur soit déléguée par des bordereaux délivrés en leurs noms. Cette demande sera formée, soit dans la réquisition par laquelle ils pourront poursuivre eux-mêmes l'ouverture de l'ordre, soit au cours de l'instance, par un acte spécial. Dans tous les cas, elle devra être consignée sur le procès-verbal de l'ouverture de l'ordre; — 2° dès qu'elle sera formée, les mêmes créanciers la dénonceront, d'une part, au conservateur des hypothèques, afin qu'il ne puisse pas, sur une mainlevée donnée en fraude de leur droit, radier l'inscription qui les protége; d'autre part, au débiteur de leur débiteur, afin de frapper de nullité

Art. 775. tout payement effectué à leur préjudice. Mais rien ne les oblige à la dénoncer, 1° à leur débiteur direct; 2° à l'acquéreur de l'immeuble hypothéqué. Dans quel but la dénonceraient-ils à leur débiteur? afin de le mettre en demeure de la contester. Mais sa validité sera soulevée dans l'ordre où ce dernier sera sommé de venir. Que s'il ne s'y présente point, la demande des créanciers, loin de lui nuire, sauvegardera son droit; elle empêchera la forclusion. Quant à l'acquéreur, il ne peut faire de payement valable qu'aux mains des créanciers colloqués, sur le vu des bordereaux qui seront délivrés. Dès lors, pourquoi le prévenir par une dénonciation spéciale? Serait-ce pour lui apprendre que l'une des collocations devra être attribuée aux créanciers demandeurs en sous-ordre? Dans quel but l'en prévenir? Cette attribution, lorsqu'elle aura lieu, sera consignée sur l'état des collocations et répétée dans les bordereaux délivrés aux opposants; il la connaîtra par conséquent au moment où il importe qu'il la connaisse, lorsqu'il s'agira de payer. Dira-t-on que dès que la demande en sous-collocation aura été formée, il est bon que l'acquéreur en soit instruit afin qu'il puisse prévenir les tiers auxquels le créancier direct pourrait, pendant le cours de l'ordre, proposer la cession de sa collocation éventuelle? Mais, dans l'espèce, les tiers ont un moyen bien simple de se renseigner : qu'ils s'adressent au greffier du tribunal où l'ordre est pendant, le procès-verbal d'ouverture les instruira de tout ce qu'ils ont intérêt à connaître.

Quoi qu'il en soit, du reste, nous croyons, contrairement à l'opinion de MM. Grosse et Rameau, qu'en pareille matière la loi n'ayant rien prescrit, aucune forme n'est absolument obligatoire.

577. Les créanciers qui ont fait consigner sur le procès-verbal d'ordre une demande en sous-collocation acquièrent sur la créance de leur débiteur un droit réel *sui generis*, dont l'effet est de constituer, à certains égards, une communauté entre eux et lui. (V. les nos 558, 559 et 560.) Art. 775.

578. Le montant de la collocation attribuée au débiteur est distribué entre les créanciers inscrits ou opposants en sous ordre au marc le franc; tel est le principe. Mais la loi et la jurisprudence y apportent un triple tempérament :

1° Si des priviléges généraux ou même quelque privilége spécial affectent la créance, objet du sous-ordre, les opposants privilégiés sont payés par préférence aux opposants chirographaires, chacun d'eux au rang que lui assigne la qualité de sa propre créance (art. 2101, C. N.).

2° Les frais de l'inscription prise, quoique en sous-ordre, pour conserver les droits du débiteur, doivent être payés comme frais de conservation (art. 2102, 3° C. N.). Le créancier qui en a fait l'avance les prélève par privilége sur le montant de la collocation.

3° Si, alors que l'immeuble n'était pas encore vendu ou même depuis la vente, mais avant l'ouverture de l'ordre, l'un des saisissants a fait déclarer sa saisie valable, les saisies ou oppositions postérieures à la notification du jugement de validité au tiers saisi, sont comme non avenues, quant à lui, conformément au principe généralement admis qu'une fois la saisie déclarée valable, et le jugement qui la déclare telle notifié, les fonds arrêtés deviennent, par l'effet d'un transport judiciaire implicite, *la propriété exclusive* du saisissant. Quant aux

Art. 775. créanciers dont les oppositions sont d'une date concomitante ou postérieure à l'ouverture de l'ordre, nous n'admettons pas qu'ils puissent introduire précipitamment une demande en validité, et par cette voie obtenir, à compter de la notification de jugement au tiers saisi, un droit exclusif sur le montant éventuel de la collocation, objet du sous-ordre. Du moment que la créance sur laquelle leurs oppositions ont eu lieu était déjà liée à un ordre, la somme jusqu'à concurrence de laquelle elle pourra être colloquée est elle-même soumise à un sous-ordre, c'est-à-dire à une distribution *sui generis;* or, dès qu'une distribution est ouverte, nul des créanciers qui ont le droit d'y intervenir ne peut, par des procédures isolées et personnelles, acquérir pour lui seul la somme à distribuer. Une demande en validité formée pendant l'instance de l'ordre ne serait, à vrai dire, car la loi ne la prescrit point en cette matière (*V.* ci-dessus le n° 576), qu'un moyen détourné, et, par suite, frauduleux d'échapper au principe que la priorité de saisie ne constitue point une cause de préférence.

579. Les sous-ordres étaient autrefois joints à l'ordre. Cette jonction avait le double inconvénient de retarder le payement des créanciers directs, et de mettre en partie à leur charge des frais qui, par leur nature, auraient dû être exclusivement prélevés sur le montant de la collocation, objet du sous-ordre. Le parlement de Paris, jugeant défectueux ce mode de procéder et voulant le réformer, décida, par un arrêt rendu, toutes chambres réunies, le 22 août 1691, « qu'à l'avenir les oppositions en sous-ordre seraient jugées après qu'on aurait procédé à l'ordre et par un jugement séparé, sauf aux opposants à intervenir à l'ordre pour y faire valoir les

droits de leur débiteur. » (Dehéricourt, *Traité de la vente des immeubles par décret*, t. I, p. 312 et 313.) Art. 775.

La cour des aides tolérait au contraire la jonction des deux instances, mais à la charge par les opposants d'avancer les frais en sous-ordre. Le Code de procédure et la loi nouvelle ne contiennent aucune disposition sur cette matière. De là des incertitudes. Toutefois la jurisprudence paraît pencher vers la doctrine du parlement de Paris. Ce que la loi désigne sous la qualification de *sous-ordre* n'est véritablement, dit-on, qu'une *distribution par contribution*. Or, l'ordre et la contribution constituant deux procédures distinctes tout à la fois par la compétence des tribunaux devant lesquels elles doivent être portées, par leurs délais et par leurs formes, il est impossible qu'elles restent mêlées l'une a l'autre et marchent concurremment. (MM. Pigeau, 2306; — Rodière, t. II, p. 235; — Colmet Daage, sur Boitard, art. 778; — Bioche, v° *Ordre*, n° 580; arg. Lyon, 17 août 1841.)

MM. Grosse et Rameau semblent s'écarter de cette doctrine aux n°s 494 et 495 de leur ouvrage; ils paraissent s'y rallier dans leur n° 272. Nous n'hésitons point, quant à nous, à l'abandonner. Si la somme grevée d'opposition devait nécessairement devenir l'objet d'une distribution par contribution indépendante de l'ordre et postérieure, il serait impossible d'expliquer pourquoi les créanciers dont l'opposition a été pratiquée après la clôture de l'ordre ne sont pas admis à concourir avec les opposants antérieurs. Cette exclusion a sa raison d'être dans notre système. L'ordre et le sous-ordre étant liés l'un à l'autre et devant marcher de pair pour aboutir à un même acte de règlement, la loi a dû désirer qu'ils fussent *clôturés* en même temps, et, par suite, décider

Art. 775. que ceux-là seuls seront admis au partage de la collocation, objet du sous-ordre, qui se seront fait connaître avant la clôture de l'ordre. Mais qui ne voit que si on avait entendu qu'il y aurait lieu d'ouvrir, après l'ordre clôturé, une distribution par contribution, la logique, d'accord en ce point avec l'équité, aurait forcément contraint de reculer jusqu'après la clôture de cette seconde instance le moment fatal après lequel les demandes en sous-collocation ne seraient plus recevables?

Nous tenons donc pour certain :

1° Que le juge commis à l'ordre est tout aussi compétent pour régler le sous-ordre qu'il le serait à l'effet de régler entre eux les divers subrogés d'un créancier inscrit.

2° Que le sous-ordre devra être réglé en même temps que l'ordre et par le même procès-verbal, si tous les demandeurs en sous-collocation sont d'accord.

3° Que s'il donne lieu à des débats particuliers, les difficultés qui lui sont propres ne devant pas arrêter la marche de l'ordre qui, en effet, ne lui est point subordonné, le juge-commissaire pourra, séparant les deux opérations, clore l'ordre et renvoyer les parties en sous-ordre à se pourvoir devant le tribunal. Les créanciers colloqués à l'ordre, à l'exception de celui d'entre eux dont la collocation est l'objet du sous-ordre, recevront immédiatement leurs bordereaux. Quant aux demandeurs en sous-collocation, les choses resteront en l'état jusqu'à ce que le litige élevé entre eux soit vidé. Dès que les difficultés qui les concernent auront été jugées, ils reviendront devant le juge-commissaire, qui alors les réglera définitivement, en se conformant aux dispositions du jugement ou de l'arrêt qui sera produit. Le sous-

ordre ne sera donc, en aucun cas, pour l'ordre une cause d'embarras ou de retard. Il est inutile d'ajouter que les frais auxquels il donnera lieu devront être prélevés non point sur le prix de l'immeuble, mais, ainsi que cela se pratiquait autrefois à la cour des aides, sur le montant de la collocation qu'il a pour objet. (Dehéricourt, t. Ier, p. 313.) Art. 776.

580. Si l'on admet comme régulière la marche que nous venons de tracer, on n'hésitera point à décider, avec nous, qu'au cas où les créanciers hypothécaires n'absorbent pas en totalité le prix sur lequel un ordre est ouvert, l'excédant resté libre pourra être distribué par le juge-commissaire, et sans qu'il soit besoin d'ouvrir une procédure en distribution par contribution, aux créanciers chirographaires opposants du chef du vendeur. (En ce sens, Orléans, 14 décembre 1848; *contra*, Lyon, 17 août 1841.) Cette hypothèse et celle que règle spécialement notre article 775 sont, en effet, liées l'une à l'autre par la plus parfaite identité. Dès lors, quoi de plus naturel que de les soumettre au même régime?

CHAPITRE CINQUIÈME.

DE LA DÉCHÉANCE DU POURSUIVANT.

Art. 776.

En cas d'inobservation des formalités et délais prescrits par les articles 753, 755, § 2, et 769, l'avoué poursuivant est déchu de la poursuite, sans sommation

Art. 776. ni jugement. Le juge pourvoit à son remplacement, d'office ou sur la réquisition d'une partie, par une ordonnance inscrite sur le procès-verbal; cette ordonnance n'est susceptible d'aucun recours.

Il en est de même de l'avoué commis qui n'a pas rempli les obligations à lui imposées par les articles 758 et 761.

L'avoué déchu de la poursuite est tenu de remettre immédiatement les pièces sur le récépissé de l'avoué qui le remplace, et n'est payé de ses frais qu'après la clôture de l'ordre.

SOMMAIRE.

581. Le droit de subrogation était, sous l'empire du Code de procédure, soumis à des conditions et formalités qui en entravaient l'application.
582. La loi nouvelle fait disparaître ces entraves.
583. La déchéance qu'elle établit a-t-elle lieu de *plein droit?* La négative est soutenue par MM. Grosse et Rameau. Exposé de leur système.
584. Critique.
585. Conséquence du principe que la déchéance a lieu de plein droit. Du droit de réquisition.
586. Le juge désigne, pour remplacer l'avoué déchu, celui des avoués en cause qu'il lui plaît de choisir. L'avoué désigné ne peut point refuser, à moins d'empêchement légitime.
587. Comment a lieu la subrogation du nouveau poursuivant au poursuivant déchu.
588. Des obligations du nouveau poursuivant. Du droit d'exiger la remise des pièces. Du délai dans lequel il doit accomplir les formalités auxquelles l'avoué déchu a négligé de procéder.
589. Du sort des actes accomplis par le poursuivant après sa déchéance mais avant son remplacement.

581. Le poursuivant n'est chargé de la direction de l'ordre qu'afin d'éviter les complications trop dispendieuses qu'entraîneraient des poursuites distinctes et multiples. Le mandat qu'il accepte implique de sa part

l'obligation de le bien remplir et de ne pas entraver, par ses lenteurs, la prompte expédition du règlement qu'il poursuit. De là, pour chacun de ses cointéressés, le droit de le faire révoquer et de se substituer en sa place, lorsque, au lieu d'activer la procédure dont il a pris l'initiative, il la laisse sommeiller au préjudice de l'intérêt commun confié à ses soins. Telle était la disposition de l'ancien article 779. Le principe était excellent, mais il ne répondit point aux espérances qu'on en avait conçues. Les conditions auxquelles il était subordonné portaient en elles des vices essentiels qui en rendirent l'application très-rare. Ainsi, 1° quelque grave et manifeste que fût la négligence du poursuivant, sa déchéance ne pouvait être prononcée qu'autant que l'un ou l'autre de ses cointéressés demandait à lui être subrogé; 2° la demande en subrogation s'introduisait par la voie d'une requête; 3° le demandeur devait la communiquer, par acte d'avoué à avoué, au poursuivant, ce qui impliquait, pour ce dernier, le droit de réponse; 4° elle devait être portée devant le tribunal auquel la loi confiait le soin d'apprécier les circonstances. Le tribunal statuait en la chambre du conseil, sur le rapport du juge-commissaire; 5° le jugement auquel elle donnait lieu pouvait être, quand la matière le comportait, frappé d'appel, la loi ne contenant à cet égard aucune prohibition. Ces dispositions étaient autant d'entraves à l'exercice du droit de subrogation. Peu de parties se décidaient à s'engager dans un procès dont l'issue était douteuse, et si quelqu'une se décidait à passer outre, son avoué, retenu par des sentiments de confraternité, usait de son influence pour l'en détourner : en somme la subrogation n'avait jamais lieu; le poursuivant pouvait im- Art. 776.

Art. 776. punément, et à son gré, engager l'ordre dans d'interminables longueurs.

582. La loi nouvelle a mis un terme à ce fâcheux état de choses. Elle a rigoureusement limité les délais pendant lesquels le poursuivant est tenu, *sous peine de déchéance*, d'accomplir certains actes nécessaires à la marche de l'ordre (art. 753, § 2, 758, 761 et 769). Ces délais expirés, s'il n'a pas accompli ces actes, *il est déchu, sans sommation ni jugement*, par l'initiative même de la loi. Le juge-commissaire pourvoit à son remplacement *d'office* ou sur la réquisition d'une partie, par ordonnance inscrite sur le procès-verbal d'ordre. Cette ordonnance *n'est susceptible* d'aucun recours. Ainsi, les parties n'ont plus besoin de poursuivre, à leurs risques et périls, la déchéance du poursuivant. Plus de demande, plus de délibération en la chambre du conseil, plus de frais, plus de lenteurs, plus de jugement arbitraire, plus d'appel : la loi prononce elle-même et sa décision est souveraine.

583. Toutefois une difficulté a été soulevée. On s'est demandé si la déchéance que la loi prononce contre le poursuivant qui n'a pas rempli, dans les délais fixés, les formalités qu'il devait accomplir, a lieu *de plein droit, ipso facto*, sans aucun examen préalable, sans discussion préparatoire et si fatalement que rien ne puisse l'en relever. MM. Grosse et Rameau se sont prononcés avec une grande énergie pour la négative. Il ne se peut pas, disent-ils, que la loi ait préféré, au contrôle éclairé et toujours impartial du juge, la brutalité du fait. Selon eux l'application de la déchéance contre l'avoué poursuivant est confiée à l'appréciation du juge. De là par conséquent un débat et un examen préalables ;

de là le maintien de l'avoué dans son rôle de poursuivant, s'il justifie que les retards qui ont eu lieu ne lui sont pas imputables. Art. 776.

Les raisons apportées à l'appui de ce système sont spécieuses. L'avoué poursuivant, dit-on, *peut être exempt de toute faute,* bien que les formalités confiées à ses soins n'aient pas été accomplies dans les délais prescrits. Par exemple dans les dix jours, à partir de celui où l'ordonnance de clôture ne peut plus être attaquée, il est obligé de déposer au bureau des hypothèques un extrait de cette ordonnance. Cet extrait doit lui être délivré par le greffier dans les dix jours (art. 769). Ceci posé, qui ne voit que si le greffier attend, pour délivrer la pièce à déposer, le dernier de ces dix jours et la dernière heure, l'avoué poursuivant ne pourra point en effectuer le dépôt dans le délai qui lui est imposé? Personne cependant ne sera en faute, en ce cas; ni le greffier, car pourvu qu'il délivre son extrait *dans les dix jours* dont il vient d'être parlé, fût-ce au dernier moment, il satisfait à la loi; ni à bien plus forte raison l'avoué poursuivant, car s'il est resté inactif, c'est qu'il y a été contraint par une impossibilité matérielle. — Une autre hypothèse peut se présenter. On sait qu'aux termes de l'article 753 l'avoué poursuivant doit faire donner aux créanciers inscrits des sommations de produire et dénoncer à l'adjudicataire l'ouverture de l'ordre. Ces deux actes doivent être accomplis dans les huit jours *à compter de celui où l'ordre a été ouvert :* or, comment l'avoué poursuivant connaîtra-t-il le point de départ de ce délai et, s'il l'ignore, comment pourra-t-il agir? Dira-t-on que le greffier est tenu de lui donner avis de l'ouverture de l'ordre? Alors reparaîtra la difficulté que nous signa-

Art. 776. lions tout à l'heure. L'avoué ne pourra pas, en effet, agir dans les huit jours de l'ouverture de l'ordre, si ce fait ne lui est révélé qu'au moment où les huit jours touchaient à leur dernière limite. — Ce n'est pas tout. La loi veut que, dans les huit jours de la sommation faite aux créanciers inscrits, le poursuivant en remette l'original au greffe du tribunal. Or, cet original ne lui sera peut-être remis à lui-même qu'au moment où les huit jours accordés pour en effectuer le dépôt expirent ou sont déjà expirés! Le rendra-t-on, en ce cas, responsable de la négligence de l'huissier? Celui-ci, d'ailleurs, peut être lui-même irréprochable, car le retard a pu provenir des distances que l'original a dû parcourir pour arriver aux mains du poursuivant. — Enfin, la deuxième disposition de l'article 755 se prête au même raisonnement, puisque, de même que dans les hypothèses réglées par les articles 769 et 753, l'action de l'avoué poursuivant y est forcément subordonnée au fait du greffier. Il est donc constant que l'inobservation des délais de la loi peut n'être pas imputable au poursuivant. Dès lors comment l'exclure sans l'entendre? Le juge qui a sous les yeux la preuve matérielle que les délais prescrits sont expirés et que les formalités qui devaient être accomplies avant leur expiration ne l'ont pas été, n'a point, par cela seul, la preuve que le poursuivant est en faute. Or, s'il faut ajouter l'appréciation du magistrat au fait matériel constaté, il est clair que la déchéance établie a lieu non point *ipso facto* et de plein droit, mais après un examen préalable des circonstances. C'est ce que laisse entendre M. Riché dans son rapport lorsque, après avoir fait remarquer « que la négligence sera matériellement prouvée par la seule inobservation des formalités et des délais prescrits

par les articles précités, il ajoute, en rappelant spécialement l'article 769, *en tant* que la négligence est celle de l'avoué et ne résulte pas de la lenteur du greffier » (V. Ire partie, p. 186). C'est ce qu'il explique encore implicitement quand il fait observer que le juge *pourra destituer* d'office l'avoué retardataire. La même idée se trouvait déjà dans l'exposé des motifs : « *La faculté*, y est-il dit, de pourvoir d'office au remplacement de l'avoué retardataire évitera l'embarras d'une demande en subrogation » (Ire partie, p. 185). Si la déchéance de l'avoué avait lieu de *plein droit et fatalement*, ce n'est point une *faculté* qu'on accorderait au juge; c'est un *devoir* qu'on lui imposerait, car la déchéance étant nécessaire, la subrogation d'un autre poursuivant à l'avoué déchu serait elle-même une nécessité. Art. 776.

584. Ce système est fort ingénieux. Nous le repoussons néanmoins comme n'étant qu'un procès fort injuste fait à la loi.

L'avoué ne pourra point toujours, nous dit-on, effectuer, dans les dix jours fixés par l'article 769, le dépôt dont il y est traité; ce délai appartenant *tout entier* au greffier chargé de délivrer l'extrait à déposer, l'avoué pourra ne recevoir cet extrait qu'au moment où expireront les dix jours qui lui sont accordés pour en opérer le dépôt. Voilà ce que nous n'admettons pas. Il est bien vrai qu'à ne s'attacher qu'aux termes de l'article 769, il semble que le délai qui y est fixé appartienne *tout entier* au greffier; mais lorsqu'on combine cette disposition avec l'article 776, le contraire devient manifeste; car si la loi veut que l'avoué effectue, *dans les dix jours* dont s'agit, le dépôt de l'extrait que le greffier doit lui délivrer, il en résulte qu'elle l'investit, par là même, du

Art. 776. droit d'exiger, *avant l'expiration de ces dix jours*, la délivrance de l'extrait à déposer. — Quant aux obligations relatives à la sommation que le poursuivant doit faire donner aux créanciers inscrits et à la dénonciation qu'il doit faire à l'adjudicataire (art. 753), les difficultés matérielles d'exécution qu'on nous oppose n'ont vraiment rien de sérieux. Comment, nous dit-on, le poursuivant connaîtra-t-il le point de départ du délai dans lequel il doit agir? Ce délai court du jour de l'ouverture de l'ordre; or il ne sait pas si et quand cette ouverture a eu lieu! Nos honorables confrères sont, en ce point, victimes d'une méprise bien singulière. L'ouverture de l'ordre judiciaire est obligatoire pour le juge devant lequel a été portée la tentative de règlement amiable; il est tenu de la déclarer en même temps qu'il déclare sur son procès-verbal que les créanciers n'ont pu se régler entre eux (art. 752). La première de ces déclarations et, par suite, la seconde, doit être faite dès que le mois accordé aux créanciers pour se régler est expiré. M. Riché en fait la remarque dans son rapport : « La tentative d'ordre amiable n'ayant pas abouti, le juge-commissaire, *dès l'expiration du mois, déclare*, dit-il, *l'ordre ouvert* » (1re partie, p. 135). Ainsi, l'ouverture de l'ordre judiciaire est toujours prononcée à jour fixé; il ne se peut donc pas que l'avoué poursuivant l'ignore : *il la connaît dès qu'elle existe.* (V. n° 334). — Si, nous dit-on encore, l'original des sommations n'a été remis à l'avoué poursuivant qu'au moment où expire le délai dans lequel il doit le porter au greffe, ou même après que ce délai est déjà expiré, il est manifeste qu'en ce cas, il n'aura commis aucune faute propre à motiver sa déchéance. Ce n'est point notre avis. Lorsque, par exception, la sommation

doit être remise à un ancien vendeur dont le domicile réel est situé à une très-grande distance du tribunal dont l'ordre est ouvert (c'est l'hypothèse prévue par MM. Grosse et Rameau), l'avoué diligent préviendra l'huissier chargé de la donner que l'original qui en sera dressé devant être remis au greffe dans la huitaine, il devra le lui faire parvenir assez à temps pour qu'il puisse en effectuer le dépôt dans ce délai. S'il néglige de donner cet avis à l'huissier, des retards pourront se produire sans doute, mais alors il sera en faute. — Au reste, quand même il serait parfaitement vrai qu'en certains cas l'avoué pourra être irréprochable, bien qu'il n'ait point, dans les délais, rempli les formalités prescrites par la loi, le juge n'en sera pas moins forcé d'appliquer la présomption de faute établie par le législateur. MM. Grosse et Rameau se récrient : « Quoi! disent-ils, le juge tenant d'une main un almanach et de l'autre le procès-verbal d'ordre, sera obligé de prononcer une déchéance, en frappant comme le marteau d'une horloge, sans rien admettre, même les scrupules de la conscience! » A cela nous répondrons uniquement qu'une métaphore n'est pas un argument. Quant à la loi elle-même, sa moralité sera sauve si ses prescriptions sont en principe bonnes et utiles, quoiqu'elles puissent, en certains cas, blesser quelque intérêt particulier; car qu'elle est la règle générale qui, bien que parfaite, ne soit sujette à quelque inconvénient? La prescription et l'autorité de la chose jugée ne sont point toujours d'accord avec la pure morale et le bon droit; quelqu'un en conclura-t-il que la loi ait eu le tort de les établir?

Art. 776

La loi a-t-elle établi une présomption de faute? Cette présomption est-elle d'ordre public? Toute la question est là.

Art. 776. Sur le deuxième point nous n'aurons pas de contradicteurs ; les lenteurs de l'ordre ne blessent point seulement les parties en cause, elles affectent également l'intérêt public. Sur la première question, l'affirmative est tout aussi certaine. On nous oppose les travaux préparatoires de la loi, mais ces documents ne sont point assez explicites pour qu'on puisse en déduire des arguments dans un sens ou dans l'autre. Si certains passages nous sont contraires, d'autres militent en notre faveur : ainsi que trouvons-nous dans l'exposé des motifs ? « que les lenteurs de l'ordre *ne peuvent provenir que d'une faute ou d'une négligence,* puisque la procédure qui lui est propre est montée avec un engrenage qui doit fonctionner régulièrement. » (V. 1re partie, p. 185). « Le défaut de demande en subrogation, y est-il dit, permettait autrefois au poursuivant de laisser sommeiller la procédure selon sa négligence ou sa volonté. Cette subrogation DEVRA être désormais prononcée d'office, *comme attachée à l'inobservation de certains délais.* » (V. 1re partie, p. 34, 6°.)

Reste le texte de la loi. Sur ce terrain, la question que nous avons posée n'est plus douteuse, car jamais prescriptions ne furent ni plus claires ni plus nettement positives que celles dont se compose la disposition de la loi : « En cas d'inobservation des formalités et délais prescrits par les articles 753, 755, § 2 et 769, l'avoué poursuivant est *déchu de la poursuite.* » Que veut-on de plus formel ? La loi prononce elle-même la déchéance sans la subordonner à aucune condition. Il (l'avoué poursuivant) est déchu, ajoute-t-elle, « sans sommation ni jugement. » Ici encore sa pensée se dégage avec une parfaite netteté. La déchéance a lieu *sans sommation,* c'est-à-dire par cela seul que les formalités mises à la charge de l'avoué n'ont

pas été accomplies dans les délais fixés; *sans jugement,* c'est-à-dire *sans débat,* sans examen préalable, ou, en autres termes, *sans qu'il soit nécessaire de la faire prononcer par le juge.* La nature même de l'office confié au juge en cette matière, concorde avec cette doctrine et la met parfaitement en lumière. « Le juge, dit la loi, pourvoit au remplacement de l'avoué déchu; il y pourvoit d'office ou sur la réquisition d'une partie. » Voilà qui achève de lever tous les doutes. La loi ne dit point que le juge *prononcera* la déchéance, ce qui, dans une certaine limite, lui aurait permis d'apprécier les circonstances et peut-être, dans certains cas, de ne pas la prononcer : il n'a aucune décision à rendre, puisque le pouvoir dont on l'investit se réduit à la faculté de désigner, parmi les avoués en cause, celui d'entre eux qui succédera à l'avoué déchu. Art. 776.

D'ailleurs les déchéances établies par la loi en matière d'ordre ont partout lieu *de plein droit,* ainsi qu'on peut s'en convaincre en se reportant soit aux articles 755 et 756, soit aux documents historiques de leur rédaction. Le projet où se trouvait déjà cette règle parut, au premier abord, d'une sévérité excessive. MM. les avoués de Paris notamment l'attaquèrent avec une grande vigueur et par les mêmes raisons que celles qu'invoquent aujourd'hui MM. Grosse et Rameau : « Le juge, disaient-ils sur l'article 776, pourra donc dépouiller le poursuivant *par le seul fait de l'expiration d'un délai, et sans l'avoir entendu.* » Jamais, dans aucun cas, la justice ne procède ainsi; elle est expéditive, mais elle ne condamne pas sans entendre. L'avoué qu'on frapperait *sans le mettre à même de se justifier pourrait avoir de bonnes raisons à donner, et le magistrat forcé d'exécuter une loi rigoureuse serait*

Art. 776. *souvent livré au regret d'avoir commis une injustice involontaire* » (V. 1re partie, p. 185, note). « Toutes les lois, ajoutaient-ils sur l'article 755, contiennent, à côté des principes rigoureux qu'elles renferment, des facilités indulgentes qui ont pour objet, non pas de donner une liberté funeste à la négligence, mais *de venir en aide à l'absence, à un décès imprévu, et en général à tous les événements qui se rencontrent si souvent dans la vie humaine.* La loi serait donc sévère *si elle faisait dépendre le salut d'une créance de l'expiration d'un délai.* Le créancier armé d'un droit légitime ne doit pas périr victime d'une négligence *que mille circonstances peuvent excuser.* » (V. p. 140, note.) Ces critiques n'eurent aucun succès. On répondit que si les déchéances à établir n'avaient pas lieu de plein droit, *elles seraient illusoires et ne rempliraient pas le but* (p. 142); que la conservation ou la perte d'un droit ne pouvant point dépendre de la complaisance ou de la négligence du magistrat, *la loi devait être la seule règle en cette matière* (pages 145 et 146); « que permettre au juge-commissaire, ainsi que le proposait M. Millet, de proroger les délais pour causes graves, ce serait l'exposer à des obsessions; que ces obsessions pourraient conduire à des tolérances et les tolérances à la tolérance pour tous ou au privilége pour quelques-uns (p. 150), et qu'ainsi, bien loin de prêter les mains à cet arbitraire, il fallait se hâter de le faire cesser par une limite commune et infranchissable (p. 146). Ces explications ayant rallié au projet toutes les opinions, la déchéance de *plein droit* fut maintenue sans obstacle. « La commission, dit M. Riché, a pensé avec le gouvernement, que *l'efficacité* de la loi était à ce prix (p. 148).

Ajoutons que dans le système que nous combattons tout est arbitraire. En effet, si l'avoué a le droit d'être entendu, en quelle forme présentera-t-il sa défense? Sera-t-il appelé devant le juge? Par acte l'y appellera-t-on? Sa défense pourra-t-elle être verbale ou devra-t-elle être écrite? Quel délai lui accordera-t-on pour la préparer? Pourra-t-il la confier à un avocat? Sur quelles excuses pourra-t-il la fonder? Toutes questions qu'on ne pourra résoudre qu'en usurpant le pouvoir de la loi. Ce n'est pas tout! Si quelque partie requiert le remplacement de l'avoué retardataire, le requérant devra-t-il être appelé devant le juge? Il le faudra bien, car si l'avoué a le droit de présenter sa défense, le requérant aura évidemment le droit d'exposer les motifs de sa réquisition; mais alors nous aurons une *discussion* entre parties, une *contestation,* dès lors la décision par laquelle le juge videra le débat sera un *jugement;* le texte et l'esprit de la loi seront ouvertement violés. Qui ne voit enfin que si le juge *peut* maintenir, dans son rôle de poursuivant, l'avoué retardataire, il ne prononcera *jamais d'office* sa déchéance? Les bons rapports qu'une vie commune établit entre eux ne lui permettront point, en effet, d'user d'une initiative aussi rigoureuse. MM. Grosse et Rameau nous ramèneraient donc, si leur doctrine devait prévaloir, à l'état de choses auquel la loi a précisément voulu porter remède. Nous aimons à croire que la jurisprudence ne les suivra pas dans la voie arbitraire et toute de fantaisie où il leur convient d'entrer. Art. 776.

585. La déchéance de l'avoué retardataire ayant lieu de plein droit, c'est-à-dire comme une conséquence forcée et nécessaire de l'inobservation de certains délais, il en résulte :

Art. 776. 1° Que dès que les délais sont expirés, le poursuivant qui n'a pas accompli les formalités confiées à ses soins, perd son titre ainsi que les droits et prérogatives qui y sont attachés. Il doit, de lui-même et sans attendre son remplacement, s'abstenir de tous actes qui par leur nature rentrent dans la procédure générale de l'ordre. Si en fait il continue son rôle de poursuivant, les actes auxquels il se livrera, fussent-ils accomplis quelques instants seulement après la déchéance encourue, ne l'en relèveront point (v. n° 524). Les créanciers, le vendeur et l'acquéreur ne pourraient même pas, quoique d'accord, lui en faire la remise.

2° Qu'aussitôt que le poursuivant a perdu sa qualité, le juge-commissaire *doit*, sans rien attendre, pourvoir à son remplacement;

3° Qu'à bien plus forte raison il le doit s'il en est requis par une partie. — Toute partie intéressée à l'ordre peut l'en requérir. — La réquisition par laquelle il peut être mis en demeure d'obéir à la loi, n'est soumise à aucune forme particulière; toutefois le requérant pourra, s'il craint que le juge ne soit point disposé à tenir compte de son intervention, procéder conformément aux articles 507 et 508 du Code de procédure.

586. Le juge désigne pour remplacer l'avoué déchu celui des avoués en cause qu'il lui plaît de choisir. Le pouvoir dont il est investi à cet égard n'a point de limites : ainsi, il n'est point obligé, lorsqu'il a été requis par une partie, de confier le rôle de poursuivant à l'avoué de cette partie.

L'avoué auquel il attribue cette fonction ne peut point, à moins d'empêchements légitimes, ne pas l'accepter; car l'ordre ne pouvant marcher sans un avoué poursui-

vant, l'avoué désigné pour remplir ce rôle ne peut pas plus refuser son ministère à la loi qui le requiert par l'intermédiaire du juge, qu'il ne pourrait le refuser si la partie qu'il représente le requérait elle-même. Art. 776.

587. La subrogation du nouveau poursuivant au poursuivant déchu a lieu par ordonnance inscrite sur le procès-verbal d'ordre; cette ordonnance n'est susceptible d'aucun recours. Il n'est point nécessaire de la notifier à l'avoué déchu, car dès que la déchéance existe il la connaît, puisqu'elle résulte de plein droit de l'inexécution de ses obligations.

588. Quant à l'avoué désigné comme nouveau poursuivant, le greffier doit officieusement la lui dénoncer afin qu'il puisse procéder sans retard aux formalités que la nouvelle fonction met à sa charge (art. 393, argum.).

Dès qu'il connaît le titre qui l'oblige, il peut et il doit demander à l'avoué déchu la remise des pièces dont il a besoin pour agir. Cette remise a lieu sur un récépissé. L'avoué déchu qui refuserait de la faire s'exposerait, non-seulement à des peines disciplinaires, mais encore à une action en dommages et intérêts de la part des parties en cause. — Dans tous les cas, il n'est remboursé de ses frais qu'après la clôture de l'ordre.

Le nouveau poursuivant doit procéder aux formalités que l'avoué déchu a négligé de remplir. Il le doit sous peine de déchéance, mais dans quel délai? Si la loi ne le dit point, son esprit supplée à ce silence : le poursuivant devra évidemment agir dès qu'il connaîtra la mission qui lui a été confiée, et il devra la remplir dans les délais que la loi a jugés suffisants pour l'accomplissement des obligations qu'entraîne le titre de poursuivant. Ainsi, supposons que le premier poursuivant n'ait

Art. 776. point fait donner les sommations prescrites par l'article 753, l'avoué qui le remplacera devra les envoyer dans la huitaine, à compter du jour où il aura connu son mandat.

589. Reste un point plus délicat à traiter. Si l'avoué déchu procède comme poursuivant depuis la déchéance encourue, mais avant que le juge ait pourvu à son remplacement, les actes qu'il a accomplis seront-ils nuls? Une distinction est nécessaire. Si les actes accomplis sont tels qu'aucune des parties n'ait intérêt à les faire tomber, personne n'ayant alors qualité pour en demander la nullité, leur validité se trouvera par là même assurée. Soit l'espèce suivante : le poursuivant a fait, dans la huitaine de l'ouverture de l'ordre, donner les sommations de produire; les originaux de ces sommations ont été par lui déposés au greffe, mais le dépôt n'a eu lieu qu'après l'expiration du délai fixé, le neuvième jour par exemple, à compter des sommations : bien qu'effectué par un poursuivant déchu, cet acte devra être maintenu, car aucun des ayants droit en cause n'a intérêt à le faire tomber. Mais changeons l'espèce : le poursuivant n'a point fait donner, dans la huitaine de l'ouverture de l'ordre, les sommations de produire, elles n'ont eu lieu que le neuvième jour, c'est-à-dire à une époque où il n'avait plus le droit d'y faire procéder : sont-elles nulles? La négative paraît équitable. Loin de profiter à quelqu'un la nullité des sommations effectuées nuirait au contraire à tous, puisqu'elle n'aurait d'autre résultat que de nécessiter des sommations nouvelles, d'où de nouveaux délais à subir et des frais de plus à supporter. Or, si personne n'a intérêt à les considérer comme non avenues, personne n'a par cela même qualité pour les

combattre. Cette solution serait irréprochable s'il était vrai qu'aucune des parties n'ait intérêt à la nullité des sommations. Il en sera ainsi, sans doute, si toutes les parties qui les ont reçues produisent dans les quarante jours suivants. Mais il en sera tout autrement dans l'hypothèse inverse : les non-produisants auront, en effet, alors intérêt à soutenir que les sommations sont nulles, puisque si elles ne l'étaient pas ils seraient forclos (art. 754 et 755). Ils pourront donc, si on admet qu'elles ne sont point valables, en demander la nullité; mais sont-elles nulles? Sans aucun doute; elles émanent d'une personne qui n'avait aucune qualité pour les faire, à laquelle la loi avait même formellement défendu d'y procéder; dès lors quelle valeur pourraient-elles avoir? On ne peut que les assimiler à celles qui auraient eu lieu à la requête d'une personne complétement étrangère à l'ordre. Le nouveau poursuivant devra donc, quand il les trouvera accomplies, n'en tenir aucun compte. Si, en fait, les croyant valables, il se borne à procéder aux actes postérieurs, leur condition restera incertaine tant que les quarante jours accordés aux créanciers pour produire ne seront pas expirés. Tous les créanciers, ou quelques-uns d'entre eux seulement, produiront dans ce délai : elles seront maintenues au premier cas; au second les non-produisants seront reçus à les tenir pour nulles. Il est bien entendu au reste que l'avoué déchu devra prendre à son compte l'excédant de frais auquel il aura donné lieu par sa faute.

Art. 776

CHAPITRE SIXIÈME.

DE LA CONSIGNATION DU PRIX PAR L'ACQUÉREUR.

Art. 777.

L'adjudicataire sur expropriation forcée qui veut faire prononcer la radiation des inscriptions avant la clôture de l'ordre doit consigner son prix et les intérêts échus, sans offres réelles préalables.

Si l'ordre n'est pas ouvert, il doit en requérir l'ouverture après l'expiration du délai fixé par l'article 750. Il dépose à l'appui de sa réquisition le récépissé de la caisse des consignations, et déclare qu'il entend faire prononcer la validité de la consignation et la radiation des inscriptions.

Dans les huit jours qui suivent l'expiration du délai pour produire fixé par l'article 754, il fait sommation par acte d'avoué à avoué, et par exploit à la partie saisie si elle n'a pas avoué constitué, de prendre communication de sa déclaration, et de la contester dans les quinze jours, s'il y a lieu. A défaut de contestation dans ce délai, le juge, par ordonnance, sur le procès-verbal, déclare la consignation valable, et prononce la radiation de toutes les inscriptions existantes, avec maintien de leur effet sur le prix. En cas de contestation, il est statué par le tribunal sans retard des opérations de l'ordre.

Si l'ordre est ouvert, l'adjudicataire, après la consignation, fait sa déclaration sur le procès-verbal par un dire signé de son avoué, en y joignant le récépissé de la caisse des consignations. Il est procédé comme il est

dit ci-dessus, après l'échéance du délai des productions. Art. 777.

En cas d'aliénation autre que celle sur expropriation forcée, l'acquéreur qui, après avoir rempli les formalités de la purge, veut obtenir la libération définitive de tous priviléges et hypothèques par la voie de la consignation, opère cette consignation sans offres réelles préalables. A cet effet, il somme le vendeur de lui rapporter dans la quinzaine mainlevée des inscriptions existantes, et lui fait connaître le montant des sommes en capital et intérêts qu'il se propose de consigner. Ce délai expiré, la consignation est réalisée, et, dans les trois jours suivants, l'acquéreur ou adjudicataire requiert l'ouverture de l'ordre, en déposant le récépissé de la caisse des consignations. Il est procédé sur sa réquisition conformément aux dispositions ci-dessus.

SOMMAIRE.

I. *Généralités.*

590. La consignation est simplement *facultative*. Les tribunaux ne peuvent point, en principe, l'ordonner.
591. Des stipulations des parties relativement à la consignation.
592. Comment les créanciers et le vendeur peuvent éviter l'inconvénient de la consignation.
593. Des sommes à consigner.
594. Le consignant ne peut point retenir sur la somme à consigner le montant des frais qui peuvent lui être dus par privilége.
595. Du lieu où la consignation doit être faite. Ce que doit contenir l'acte de consignation.
596. Des frais de la consignation et des procédures auxquelles elle donne lieu.

II. *Procédure.*

597. Distinction à faire.
598. Premier cas. *Aliénation forcée.* Questions à examiner :
599. 1° A quel moment l'adjudicataire peut-il faire sa consignation, et y donner suite ?
600. 2° Existe-t-il une époque après laquelle il ne lui est plus permis de consigner ?

Art. 777. 601. 3° A quelles formes et conditions la consignation est-elle soumise? *Quid*, quand l'ordre est ouvert; *Quid*, quand il ne l'est pas. La consignation peut-elle être retirée?

602. Deuxième cas. *Vente volontaire.* Avant de consigner, l'acquéreur doit : 1° purger les hypothèques inscrites; 2° sommer son vendeur de lui rapporter, dans la quinzaine, mainlevée des inscriptions existantes.

603. Ce que doit contenir la sommation. Par qui elle doit et peut être faite.

604. Du lieu où elle doit être signifiée.

605. Du délai accordé au vendeur pour se mettre en mesure. Procédures à accomplir après l'expiration de ce délai, quand le vendeur ne ne s'est point mis en demeure.

606. Du cas où l'ordre est déjà ouvert au moment où l'acquéreur consigne.

607. L'ordonnance qui déclare la consignation valable ne peut être attaquée ni par opposition ni par appel. Du pourvoi en cassation.

608. L'acquéreur ou l'adjudicataire peut s'en faire délivrer un extrait.

609. La caisse paye les créanciers sur la remise des bordereaux qui lui sont présentés.

610. Deux hypothèses non prévues :

611. 1° Comment les choses se passent relativement à la consignation, lorsqu'il intervient, après qu'elle a eu lieu, un ordre de conciliation. Distinction.

612. 2° Comment les choses se passent au cas où l'ordre a été porté *de plano* devant le tribunal, parce qu'il existe moins de quatre créances inscrites.

I. *Généralités.*

590. Le gouvernement voulait qu'au cas d'aliénation forcée ou volontaire, l'adjudicataire ou l'acquéreur fût tenu, sous peine de folle enchère, de déposer son prix à la caisse des consignations, dans les soixante jours de l'ouverture de l'ordre (art. 76, premier et dernier alinéa du projet). Cette obligation paraissait alors si nécessaire qu'on proposait d'en faire une mesure d'*ordre public :* les parties pouvaient, à la vérité, y déroger par des conventions postérieures à l'adjudication ou à la vente, mais toute stipulation contraire concomitante au contrat d'acquisition était rigoureusement prohibée (art. 776 du projet). Ces propositions excitèrent de telles alarmes dans le monde pratique, et donnèrent lieu à des criti-

ques si véhémentes, qu'on dut se hâter de revenir au système de la consignation *facultative*. L'acquéreur peut donc, *selon son intérêt*, conserver entre ses mains, jusqu'au jour de la clôture de l'ordre, les sommes dont son acquisition l'a constitué débiteur, ou se libérer, dès à présent, par la voie de la consignation. Cette faculté de consigner est précieuse pour l'acquéreur, puisqu'elle lui permet de se libérer sans attendre l'expiration du temps, souvent fort long, exigé pour la procédure d'ordre. Elle cause, il est vrai, un certain préjudice aux créanciers, puisque les intérêts que paye la caisse des consignations sont moins élevés que ceux dont ils bénéficieraient si les fonds restaient entre les mains de l'acquéreur; mais comme, en général, le prix des ventes est d'autant plus élevé que sont plus grandes les facilités accordées à l'acheteur pour le payer, l'inconvénient que nous venons de signaler à sa compensation naturelle. Art. 777.

M. Troplong (*Hypo.*, n° 958 *ter*) enseigne, d'après Grenier (t. II, p. 368), mais sans donner aucun motif à l'appui de sa décision, que, bien que la consignation soit simplement *facultative* pour l'acquéreur, les créanciers peuvent le contraindre à consigner lorsqu'ils redoutent son insolvabilité. (Dans le même sens, Bioche, v° *Purge*, n° 155.) Appliqué « aux adjudicataires sur saisie, bénéfice d'inventaire, cession de biens et faillite », ce droit des créanciers est incontestable : l'ordonnance du 3 juillet 1816 (art. 2, n° 10) le consacre expressément. Mais, en dehors de ces hypothèses, la proposition de M. Troplong n'est qu'une affirmation destituée de toute autorité. Tant que les créanciers *ne sont point en ordre de recevoir*, l'acquéreur ne peut pas être contraint de se dessaisir du prix auquel ils ont droit (art. 2186, C. N.); il ne s'est

Art. 777. engagé à le payer que sous la condition implicite que le vendeur lui procurerait une propriété affranchie de toute charge hypothécaire. Il ne peut donc être contraint de remplir son engagement tant que son créancier n'est pas, de son côté, prêt à remplir le sien (art. 1184, C. N.). Les tribunaux ne peuvent d'ailleurs ordonner la consignation que dans les cas où ce droit leur a été expressément conféré par la loi (arg. ordon. du 3 juillet 1816, art. 2, nos 5 et suiv.).

591. Les parties peuvent, soit au moment où elles contractent, soit par des actes postérieurs, faire, relativement à la consignation, toutes les stipulations qu'elles jugent convenables. Leur liberté à cet égard ne trouve de limites que dans l'impossibité légale où sont les acquéreurs de renoncer, d'une manière absolue, à leur droit de libération. Ainsi, la clause par laquelle on conviendrait que l'acquéreur ne pourra point consigner, et qu'en conséquence le prix devra rester entre ses mains, soit jusqu'à telle époque déterminée, soit même jusqu'à la clôture de l'ordre, ou, à l'inverse, qu'il devra le consigner immédiatement après la transcription de son titre ; cette clause, disons-nous, est fort en usage et sa légitimité n'a jamais été mise en doute. Mais si on stipulait que l'acquéreur restera débiteur et chargé des intérêts de son prix tant que la procédure d'ordre ne sera pas ouverte, et, après son ouverture, tant qu'elle ne sera pas clôturée, sans qu'il puisse ni la poursuivre pour la faire ouvrir, ni intervenir pour l'activer, cette stipulation, bien que librement acceptée, ne recevrait point sa pleine et entière exécution. Un débiteur ne peut pas, en effet, prendre l'engagement de rester dans les liens de son obligation aussi longtemps qu'il plaira à son créancier de l'y laisser :

ce serait indirectement renoncer au droit de libération qui est d'ordre public. Le terme de trente années est, en général, le délai le plus long qu'un créancier puisse stipuler en sa faveur (arg., art. 530, C. N.). L'acquéreur recouvrerait donc, dans l'espèce, trente ans après son acquisition, la plénitude de sa liberté d'action. Art. 777.

Il n'est point rare, surtout en matière de saisie, que les parties conviennent qu'aussitôt après la transcription de son titre l'acquéreur consignera une portion de son prix. Cette consignation est une mesure prise dans l'intérêt des créanciers en général, plus spécialement des créanciers derniers inscrits. Elle les protége contre les dépréciations matérielles que l'acquéreur pourrait faire subir à leur gage, elle assure l'exécution des obligations qu'une folle enchère peut mettre à sa charge. Il est bon alors de stipuler expressément qu'au cas où l'acquéreur fera sa consignation *avec des fonds empruntés*, il ne pourra point subroger le bailleur au lieu et place des créanciers premiers inscrits aux mains desquels ces fonds seront payés. Autrement la consignation serait sans utilité pour les créanciers derniers inscrits, puisqu'elle n'aurait d'autre effet que de substituer un créancier à un autre.

592. Les créanciers et le vendeur, lorsqu'ils sont d'accord, peuvent, dans toutes les hypothèses possibles, prévenir l'inconvénient de la consignation, en signifiant à l'acquéreur un ordre consensuel.

Il en serait de même si le vendeur (ou le saisi) ayant obtenu de ses créanciers des actes portant consentement à la radiation de leurs inscriptions, signifiait ces actes en temps utile à l'acquéreur. MM. Grosse et Rameau ne se contentent pas de la mainlevée des inscriptions, ils exigent un *certificat constatant* la radiation : « Il ne peut,

Art. 777. » en effet, disent-ils, incomber à la charge de l'acqué-
» reur de suivre la mainlevée au bureau des hypothèques
» et d'en requérir l'exécution, et, si le conservateur re-
» fuse d'opérer la radiation, la charge de l'y contraindre»
(n° 529). — Il est manifeste, au contraire, que ce soin et cette charge lui incombent au cas où un ordre a eu lieu; l'article 771 est formel; c'est ce que MM. Grosse et Rameau proclament eux-mêmes au n° 534 de leur Commentaire. « Lorsque, disent-ils, la validité de la consignation a été prononcée par le juge, l'avoué de la partie qui aura consigné lèvera un extrait de l'ordonnance et *fera opérer* aux hypothèques la radiation des inscriptions. » Or, la signification des actes portant consentement à la radiation des inscriptions existantes constitue, quant à l'acquéreur, l'équivalent d'un ordre et en tient lieu.

593. L'acquéreur qui veut faire prononcer la radiation des inscriptions avant la clôture de l'ordre, doit consigner, en capital, intérêts et frais, tout ce dont il est débiteur en vertu de son acquisition. Il ne suffit pas qu'il dépose le montant intégral des sommes sur lesquelles les créanciers hypothécaires ont un droit exclusif; le dépôt doit, en outre, comprendre les sommes qui, bien que dues au vendeur, sont en dehors du gage hypothécaire, et, par suite, en dehors de l'ordre; c'est-à-dire les intérêts échus depuis la vente, mais antérieurement soit aux notifications faites aux créanciers inscrits, si l'acquéreur a purgé spontanément, soit, dans le cas contraire, à la sommation par laquelle ils l'ont mis en demeure de faire ses offres (V. Mourlon, *Revue pratique*, t. VII, p. 35 et suivantes). C'est contre son vendeur qu'il procède en libération; il doit donc offrir *tout ce dont ce dernier est créancier*.

594. Il ne lui est même point permis de retenir, sur la somme à consigner, le montant des frais extraordinaires qui peuvent lui être dus par privilége : la voie de la production à l'ordre lui est seule ouverte (V. ci-dessus le n° 554). Art. 777.

595. La consignation ayant été rattachée à la procédure d'ordre, les fonds à consigner devront être, dans tous les cas, déposés à la caisse des consignations établie dans le ressort du tribunal où l'ordre est ou sera ouvert. L'acte de consignation devra contenir : 1° la désignation individuelle du déposant; 2° sa qualité d'adjudicataire ou d'acquéreur; 3° la désignation de l'immeuble par lui acquis; 4° le détail et le montant des sommes déposées; 5° enfin l'objet en vue duquel le dépôt est effectué.

596. Les frais de quittance étant à la charge de l'acquéreur, les frais ordinaires de la consignation resteront à son compte, puisque, de même que le payement, elle lui procure sa libération; mais il faut aller plus loin. La procédure qu'entraîne la consignation a lieu dans l'intérêt exclusif de l'acquéreur ou de l'adjudicataire qui la fait, puisqu'elle n'a d'autre objet que de l'exonérer des lenteurs de l'ordre; dès lors il ne serait pas juste que les frais qu'elle occasionne restassent à la charge des créanciers (*contra,* MM. Grosse et Rameau, n° 535). Le consignant devra donc supporter : 1° les frais proprement dits de consignation; 2° le droit de libération; 3° le coût du récépissé qu'il doit retirer de la caisse afin de l'annexer au procès-verbal d'ordre; 4° le coût du dire par lequel il déclare, sur le procès-verbal, l'existence de la consignation; 5° le coût de la sommation par laquelle le saisi ou le vendeur est mis en de-

Art. 777. meure de contredire, s'il y a lieu; 6° le coût de l'acte par lequel l'acheteur somme le vendeur de lui rapporter, dans la quinzaine, mainlevée des inscriptions existantes; 7° enfin le coût de l'extrait de l'ordonnance que l'adjudicataire ou l'acquéreur devra lever pour établir sa libération et faire opérer la radiation des inscriptions. — Quant aux frais auxquels pourront donner lieu les contestations, nous en traiterons sous l'article 778.

II. *Procédure.*

597. La procédure de la consignation est diversement réglée, suivant qu'elle a lieu à la suite d'une aliénation forcée ou d'une aliénation volontaire.

598. Premier cas. *Aliénation forcée.* — A quel moment l'adjudicataire peut-il faire sa consignation? Y a-t-il une époque après laquelle il ne lui soit plus permis de la faire? A quelles formes et conditions est-elle soumise? Tels sont les divers points à examiner.

599. 1° L'adjudicataire peut faire sa consignation immédiatement après le jugement d'adjudication, mais il n'y peut donner suite et accomplir les actes qui s'y rattachent *qu'après l'ouverture de l'ordre.* Or, d'une part, l'ordre ne peut pas être ouvert tant que le jugement d'adjudication n'a pas été transcrit; d'autre part, le droit d'en poursuivre l'ouverture appartient, par privilége, au créancier saisissant, tant qu'il ne s'est pas écoulé au moins huit jours depuis la transcription (art. 750). Ce n'est donc qu'après l'expiration de cette huitaine qu'il sera permis à l'adjudicataire de commencer la série des actes à accomplir pour obtenir sa libération. Toutefois, si le créancier saisissant requérait

l'ouverture de l'ordre avant l'expiration des huit jours, les poursuites de l'adjudicataire seraient dès ce moment recevables. Art. 777.

600. 2° L'adjudicataire n'est point obligé d'user de son droit dès le début de l'ordre : il peut l'exercer tant que les quarante jours accordés aux créanciers pour produire courent encore. Le peut-il après l'expiration de ce délai? On pourrait induire la négative de ce que la loi prend précisément l'expiration de ces quarante jours comme point de départ du délai qu'elle accorde à l'adjudicataire pour compléter sa procédure. Il se peut cependant que l'adjudicataire qui, dès le début, n'avait aucun intérêt à consigner, se trouve, par suite de circonstances nouvelles, dans une condition telle qu'il lui importe d'obtenir sa libération sans attendre l'époque incertaine et peut-être fort éloignée encore de la clôture définitive de l'ordre. Faudra-t-il qu'il attende jusque-là? On ne saurait l'admettre. Tout ce qu'on peut induire de l'obligation imposée à l'adjudicataire de donner suite à sa procédure en libération dans les huit jours de l'expiration du délai fixé pour produire, c'est que, s'il consigne après les quarante jours pendant lesquels les productions sont recevables, la huitaine courra alors du jour même de la consignation (*contra,* MM. Grosse et Rameau, n° 539).

601. 3° En ce qui touche les actes postérieurs à la consignation, deux cas sont à considérer :

A. Si l'ordre *n'est pas ouvert,* l'adjudicataire en requiert l'ouverture. Il dépose, à l'appui de sa réquisition, le récépissé de la caisse des consignations, et déclare qu'il entend faire prononcer la validité de sa consignation et la radiation des inscriptions. Cette réquisition et

Art. 777. cette déclaration faites, les choses restent en l'état environ pendant soixante-dix-huit jours, comprenant : 1° tout le mois accordé aux créanciers pour se régler à l'amiable devant le juge conciliateur (art. 752); 2° à défaut de règlement amiable, les huit jours nécessaires pour sommer les créanciers de produire (art. 753); 3° les quarante jours accordés aux créanciers pour faire leur production (art. 754). Si on ajoute, d'une part, huit jours pour faire au saisi sommation de contredire, s'il y a lieu; d'autre part, quinze jours accordés au saisi pour prendre parti, on obtient un total de *cent vingt et un jours*, au minimum, entre la consignation et le moment où l'adjudicataire obtiendra l'ordonnance en vertu de laquelle il pourra libérer la propriété des inscriptions qui la grèvent.

Dans les huit jours qui suivent l'expiration du délai fixé pour produire, l'adjudicataire fait sommation, par acte d'avoué à avoué, et par exploit à la partie saisie si elle n'a pas d'avoué constitué, de prendre communication de sa déclaration, et de la contester dans les quinze jours s'il y a lieu. Si la partie saisie garde le silence, les quinze jours expirés, le juge-commissaire, par ordonnance sur le procès-verbal, déclare la consignation valable et prononce la radiation de toutes les inscriptions existantes, avec maintien de leur effet sur le prix.

Il n'est point nécessaire d'adresser aux créanciers produisants la même mise en demeure. La loi concentre le débat entre l'adjudicataire et le saisi, qui, par une anomalie singulière, se trouve chargé de la défense des créanciers qui l'ont exproprié. Il est bien entendu, toutefois, que ceux-ci peuvent, s'ils le jugent utile, se défendre eux-mêmes, soit en élevant un contredit de leur propre chef, soit en intervenant au contredit soulevé par

la partie saisie. La loi, il est vrai, ne leur accorde point ce droit par une disposition formelle, mais, par cela seul qu'elle ne l'exclut pas, elle le consacre implicitement (V. d'ailleurs Ire partie, p. 199). — Les créanciers ne sauraient être admis à contredire alors que la partie saisie ne le pourrait plus elle-même; ils devront donc, sous peine de forclusion, agir dans la quinzaine de l'acte par lequel la partie saisie aura été mise en demeure de prendre communication de la déclaration du consignant et de la contester. Art. 777.

Tant que la consignation n'a pas été acceptée par la partie saisie ou déclarée valable par le juge-commissaire, les fonds déposés continuent d'appartenir au consignant, qui peut les retirer. Mais si le saisi l'a acceptée expressément ou tacitement, en laissant passer quinze jours sans la contester, ou si la consignation a été déclarée valable par le juge-commissaire (auquel cas il y a acceptation judiciaire), tout devient définitif et irrévocable. Les fonds consignés passent dans le domaine direct du saisi, où ils seront pris par les créanciers après la clôture de l'ordre. Vainement le saisi consentirait-il à les laisser retirer; il ne peut point détruire, par sa seule volonté, l'acte qu'il a accompli à la fois dans l'intérêt de ses créanciers et dans le sien propre.

Toutefois le consignant n'a consenti à se dessaisir de ses fonds que sous la condition tacite de la validité de l'adjudication; il pourra donc, si quelque cause d'éviction vient tout à coup à se révéler, exiger que les fonds consignés demeurent, pour sa sûreté, entre les mains du consignataire jusqu'à ce que le juste sujet qu'il a de craindre ait disparu. Tant que le danger auquel il est exposé subsiste, sa qualité de débiteur étant douteuse,

Art. 777. le droit des créanciers au prix consigné est rendu par cela même incertain. Les choses doivent donc rester en l'état aussi longtemps que dure cette incertitude. On ne saurait permettre aux créanciers d'appréhender provisoirement des fonds consignés par erreur. Cette faculté est incompatible avec l'équité (art. 1653.) — Il en serait autrement si le danger d'éviction ne s'était produit qu'après la radiation des inscriptions existantes. Les créanciers n'auraient point à rendre les deniers s'ils les avaient effectivement reçus; car leur titre (l'inscription) se trouvant supprimé, le payement effectué entre leurs mains serait par là même validé (art. 1377, C. N.); or, la consignation dûment acceptée équivaut au payement et en tient lieu (Troplong, *Vente*, n° 614).

B. *Si l'ordre est déjà ouvert* au moment de la consignation, l'adjudicataire, après l'avoir effectuée, fait sa déclaration sur le procès-verbal par un dire signé de son avoué, en y joignant le récépissé de la caisse des consignations; après quoi il est procédé selon les formes et délais ci-dessus expliqués.

602. Deuxième cas. *Vente volontaire.* L'acquéreur qui, sans attendre la clôture de l'ordre, veut obtenir, par la voie de la consignation, la libération définitive des priviléges et hypothèques qui le grèvent, doit :

1° Remplir d'abord les formalités de la purge ordinaire et, s'il veut obtenir une sécurité complète, de la purge légale; mais nous rappelons que le préliminaire de la purge légale est purement *facultatif* (V. les n°s 462 et suiv.);

2° Sommer son vendeur de lui rapporter, dans la quinzaine, mainlevée des inscriptions existantes, et le prévenir que, faute par lui de satisfaire à cette mise

en demeure, il usera de la voie de la consignation (n° 601). Art. 777.

603. Cette sommation doit contenir la copie de l'état des inscriptions dont l'acquéreur veut obtenir la radiation, ou une désignation sommaire de ces inscriptions; en outre, le détail, en capital, intérêts et charges, des sommes qu'il se propose de consigner. — Il n'est point nécessaire qu'elle contienne une constitution d'avoué (*contra*, Grosse et Rameau, n° 514); on ne saurait, en effet, y voir un acte introductif d'instance : ce n'est qu'une simple mise en demeure. Si elle n'aboutit point, l'acquéreur consignera, après quoi il formera, avec constitution d'avoué, une demande en validité de sa consignation. Le plus souvent l'acquéreur aura un avoué, puisque la consignation n'est que la suite ou le complément de la purge (art. 2186, C. N.), et que la purge implique la constitution d'un avoué (art. 832, C. pr.). Nous n'en croyons pas moins que la sommation à faire au vendeur peut l'être autrement que par acte d'avoué à avoué et indépendamment de toute constitution d'avoué dans l'exploit qui la formule.

La loi ne prescrivant aucune forme particulière et ne prononçant aucune nullité, nous en concluons que, si le vendeur avait de son côté un avoué constitué, si, par exemple, il était poursuivant à l'ordre judiciaire, ou s'il y était intervenu, la sommation pourrait lui être faite par acte d'avoué à avoué.

Cette sommation doit être signifiée par un huissier, puisqu'elle constitue un acte *judiciaire* (Grosse et Rameau, n° 511); elle peut l'être par un huissier ordinaire, la loi ne prescrivant point qu'elle le soit par un huissier commis (art. 832 C. pr., argum. *a contrario*). L'huissier

Art. 777. peut la lancer sans avoir un pouvoir spécial : la disposition de l'article 332 n'est pas applicable, puisqu'on ne fait aucune offre.

604. Quant au lieu où la sommation doit être signifiée, on suivra le droit commun. Ainsi, lors même qu'un certain lieu aurait été convenu pour le payement du prix, elle devra être remise soit au vendeur, à sa personne, en quelque lieu qu'on le trouve, soit à son domicile réel ou à son domicile élu. L'article 1258-6° du Code Napoléon est inapplicable, ainsi que nous venons de le dire, puisqu'il n'y a aucune offre réelle.

605. Le vendeur interpellé a quinze jours pour se mettre en règle, quinze jours francs, mais sans aucune augmentation à raison des distances. Ce délai expiré, l'acquéreur, s'il n'est pas satisfait, peut effectuer sa consignation. — Dans les trois jours suivants, il requiert l'ouverture de l'ordre et dépose, à l'appui de sa réquisition, le récépissé de consignation.

Sur sa réquisition, « il est procédé conformément aux dispositions ci-dessus. » De là il résulte : 1° qu'avant de donner suite à la procédure, il doit attendre que les quarante jours accordés aux créanciers pour produire soient expirés; 2° qu'à l'expiration de ce délai il doit, dans les huit jours suivants, faire à son vendeur, par acte d'avoué à avoué, ou par exploit si son vendeur n'a pas d'avoué, sommation de prendre communication de la consignation dont le récépissé est annexé au procès-verbal d'ordre, et de la contredire dans la quinzaine, s'il y a lieu; 3° qu'il n'est point tenu de faire pareille sommation aux créanciers produisants; 4° que, bien que non interpellés, les créanciers produisants peuvent, dans le même délai de quinzaine, contredire eux-mêmes la consigna-

tion, ou se joindre au vendeur s'il a déjà soulevé un contredit; 5° qu'à défaut de contestation dans ce délai, le juge, par ordonnance sur le procès-verbal, doit déclarer la consignation valable et prononcer la radiation des inscriptions avec maintien de leur effet sur les sommes consignées. Art. 777.

606. Si l'ordre est déjà ouvert au moment où l'acquéreur consigne, il procède de la même manière que l'adjudicataire. La loi ne le dit pas expressément, mais elle le suppose par son silence.

607. L'ordonnance qui, à défaut de contestation dans le délai de la loi, prononce la validité de la consignation, n'est au fond que la constatation d'un fait et, par conséquent, un simple *acte judiciaire*. Le juge n'a, en effet, aucune appréciation à faire, aucun différend à juger; la consignation qui n'a pas été attaquée en temps utile étant légalement tenue pour valable, il ne peut point ne pas reconnaître sa validité. L'ordonnance n'est donc point susceptible d'être réformée : ainsi, point d'opposition, point d'appel, mais pourvoi en cassation pour cause d'excès de pouvoir, si le juge a prononcé avant l'expiration des quinze jours accordés aux parties pour contredire (Grosse et Rameau, n° 534).

608. Dès que l'ordonnance est rendue, l'adjudicataire ou l'acquéreur peut s'en faire délivrer un extrait afin d'établir sa libération et d'obtenir du conservateur (sur la présentation de cet extrait), la radiation des inscriptions existantes. Les certificats de radiation devront lui être remis; ils font, en effet, partie de ses titres, puisqu'ils consolident son acquisition.

609. L'effet des inscriptions radiées est maintenu sur les sommes consignées. Chaque créancier utilement col-

Art. 777. loqué reçoit un bordereau de collocation exécutoire contre la caisse des consignations (art. 770). La caisse paye sur la remise des bordereaux qui lui sont présentés. Cette remise des bordereaux vaut décharge; toutefois il est dans l'usage de les quittancer.

610. Nous avons jusque-là procédé en supposant un ordre *judiciaire ordinaire*. Mais deux autres hypothèses sur lesquelles la loi a négligé de s'expliquer doivent appeler notre attention : 1° l'ordre amiable devant le juge conciliateur; 2° l'ordre judiciaire par voie de règlement exceptionnel devant le tribunal.

611. 1° L'acquéreur (ou l'adjudicataire) a consigné et requis l'ouverture de l'ordre; les créanciers convoqués se présentent; un ordre de conciliation intervient : si les créanciers acceptent la consignation, le juge la déclarera valable; il sera fait mention du tout au procès-verbal. L'article 751 recevra son application, sauf que les bordereaux, au lieu d'être délivrés contre l'acquéreur ou l'adjudicataire, le seront contre la caisse des consignations (art. 770, argum.). Si les créanciers contestent, la marche à suivre est plus difficile à tracer. Le juge ne peut point renvoyer la rédaction de son procès-verbal au jour où le débat aura été vidé en justice, puisque sa mission est renfermée dans la limite d'un mois (n° 325). Tranchera-t-il lui-même la question soulevée? il outrepasserait son droit (art. 778, argum.). Ordonnera-t-il dès à présent l'ordonnance des bordereaux contre l'acquéreur ou contre la caisse des consignations? ce serait prendre parti sur la validité ou la nullité de la consignation, ce qu'il ne peut pas. Pour sortir de cette impasse, on proposera des procédés de toute sorte; voici le nôtre : Le juge déclarera sur le procès-verbal d'ordre qu'attendu

la contestation dont la consignation est l'objet, et, par suite, l'impossibilité de ramener à une exécution immédiate le règlement arrêté entre les créanciers, la rédaction et la délivrance des bordereaux resteront suspendues tant que la question soulevée sera pendante; mais qu'aussitôt qu'elle sera jugée, le greffier, sur la réquisition de la partie la plus diligente et la présentation du jugement qui aura mis fin au débat, devra les dresser, en la forme exécutoire, contre la caisse des consignations ou contre l'acquéreur, suivant que la consignation aura été déclarée nulle ou valable. Art. 777.

Si la consignation est acceptée par les créanciers et contestée par le vendeur, le juge ne sera point arrêté par cette contestation, le vendeur ne pouvant, sous aucun prétexte, entraver la marche, la conclusion de l'ordre de conciliation (*V.* n° 289); on procédera comme dans la première de nos hypothèses, sous la réserve des droits du vendeur contre l'acquéreur.

612. 2° Dans le cas où l'ordre est porté *de plano* devant le tribunal, parce qu'il existe moins de quatre créances inscrites, il faudra appliquer les règles de l'ordre judiciaire ordinaire, sous les seules modifications qui suivent :

1° Le consignant, dans les cas ordinaires, requiert l'ouverture de l'ordre, dépose au greffe, à l'appui de sa réquisition, le récépissé de la caisse qui a reçu ses fonds et déclare qu'il entend faire prononcer la validité de la consignation et la radiation des inscriptions existantes. — S'il y a lieu de procéder exceptionnellement devant le tribunal, il déclarera, par son exploit introductif d'instance, qu'il a déposé au greffe le récépissé de la consignation dont il poursuit la validité.

Art. 778. 2° En matière d'ordre ordinaire, la sommation par laquelle le vendeur ou le saisi est mis en demeure de prendre, sur le procès-verbal de l'ouverture de l'ordre, communication de la déclaration du consignant, et de contredire, s'il y a lieu, ne peut être faite qu'après l'expiration des quarante jours accordés aux créanciers pour produire (n° 601). — Cette disposition est évidemment inapplicable lorsque, à défaut d'un règlement amiable, l'ordre a été porté directement devant le tribunal. Nous avons vu, en effet, qu'en ce cas les créanciers peuvent produire *pendant toute l'instance* (n° 537); or, si le consignant devait attendre jusque-là pour faire la sommation, elle serait inutile, puisque au moment où elle interviendrait l'ordre serait réglé. Suivant nous, la sommation pourra être donnée après l'expiration des quinze jours accordés aux créanciers pour signifier leurs conclusions (v. le n° 533).

3° Quand l'ordre est ordinaire, la validité de la consignation et l'ordre de radier les inscriptions existantes sont prononcés par le juge-commissaire. — Ils le seront par le tribunal dans l'ordre exceptionnel.

4° En matière d'ordre ordinaire, les contestations relatives à la consignation du prix sont formées par un dire sur le procès-verbal d'ordre. — Ce mode de procéder n'est point praticable dans l'ordre exceptionnel, puisque le tribunal ne tient point un procès-verbal d'ordre. Les contestations y seront introduites conformément au droit commun (art. 75 à 82).

Art. 778.

Toute contestation relative à la consignation du prix est formée sur le procès-verbal par un dire motivé, à

peine de nullité; le juge renvoie les contestants devant le tribunal. Art. 778.

L'audience est poursuivie sur un simple acte d'avoué à avoué, sans autre procédure que des conclusions non motivées; il est procédé ainsi qu'il est dit aux articles 761, 763 et 764.

Le prélèvement des frais sur le prix peut être prononcé en faveur de l'adjudicataire ou acquéreur.

SOMMAIRE.

613. Comment se forment les contestations relatives à la consignation. Différences avec les contredits sur ordre. Le consignant peut plaider des moyens autres que ceux consignés dans son dire.
614. Renvoi aux articles 761, 763 et 764. *Quid*, quant à l'article 762?
615. Des dépens.

613. Les contestations relatives à la consignation du prix se forment, comme les contredits sur ordre, par un dire sur le procès-verbal. Toutefois l'assimilation n'est point complète.

Ainsi, 1° le contestant sur ordre doit produire, c'est-à-dire déposer au greffe les pièces à l'appui énoncées dans son contredit. Le contestant sur consignation n'est pas assujetti à la même obligation; il reste dans le droit commun.

2° Le dire d'un contestant sur ordre doit contenir les motifs à l'appui, mais la loi ne dit point qu'il sera nul s'il n'est point motivé. (V. l'art. 758.) En matière de contestation sur consignation, au contraire, l'énonciation des motifs est prescrite à peine de nullité. Le consignant peut donc, quand la contestation qu'on lui oppose ne contient aucun motif, se défendre par une simple fin de non-recevoir. Il en est de même au cas

Art. 778. où les motifs qui y sont exposés ne sont que des moyens dérisoires. Mais la loi n'interdit pas au contestant de plaider d'autres moyens que ceux qu'il a d'abord indiqués. (Arg., Montpellier, 22 décembre 1837; *contra*, Grosse et Rameau, n° 546.)

614. La loi applique aux contestations sur consignation les règles qu'elle a organisées dans les articles 761, 763 et 764 pour les contestations sur ordre. Mais ici encore, de même que dans l'article 773, elle ne vise point, par son renvoi, l'article 762. Toutefois, il nous est impossible d'admettre qu'elle l'ait à dessein passé sous silence. Cette disposition se lie par une affinité trop étroite aux articles expressément rappelés, pour qu'on puisse l'en séparer. Son absence dans l'article 778 ne peut s'expliquer que par un oubli dû au remaniement d'articles opéré par la commission du Corps législatif. (V. le n° 544.)

615. Les dépens auxquels la contestation donne lieu sont, conformément au droit commun, supportés par la partie qui succombe. Le consignant, s'il triomphe, n'a donc, pour recouvrer les frais faits à sa requête, qu'une simple action en recours contre la partie engagée personnellement au procès. Toutefois, afin de mettre un frein aux contestations téméraires, la loi laisse aux juges la faculté de l'autoriser à les prélever, par préférence à toute autre créance, sur le prix consigné, sauf, bien entendu, le recours du créancier sur lequel les fonds manqueront contre le contestant qui, par son imprudence, aura donné lieu à ce prélèvement.

L'acquéreur ou l'adjudicataire qui sera autorisé à prélever ses frais devra, pour les recouvrer, produire à l'ordre, comme tout autre créancier (V. le n° 554). Sa

production sera recevable jusqu'à la clôture de l'ordre : la loi ne renferme point, en effet, l'exercice de son droit dans les limites d'un délai préfixe. Art. 779.

Si le consignant succombe, la partie contestante recourra contre lui au payement de ses frais. S'il est insolvable, on devra les considérer comme frais d'ordre ou, ce qui revient au même, comme frais de justice. A ce titre ils devront être prélevés sur le prix par préférence aux créanciers qui en auront profité (art. 2101-1° C. N.).

CHAPITRE SEPTIÈME.

DES EFFETS D'UNE FOLLE ENCHÈRE SUR L'ORDRE.

Art. 779.

L'adjudication sur folle enchère intervenant dans le cours de l'ordre, et même après le règlement définitif et la délivrance des bordereaux, ne donne pas lieu à une nouvelle procédure. Le juge modifie l'état de collocation suivant les résultats de l'adjudication, et rend les bordereaux exécutoires contre le nouvel adjudicataire.

SOMMAIRE.

616. Il n'y a point lieu d'ouvrir une nouvelle procédure au cas d'adjudication sur folle enchère. Sens de ces expressions.
617. Les procédures auxquelles les modifications à introduire à l'ordre peuvent donner lieu n'ont pas été réglées. Dénonciation de la folle enchère au juge commis à l'ordre. Réquisition à l'effet d'obtenir les modifications que l'ordre doit subir.
618. Application de l'article 779 à différentes espèces.

616. On discutait, sous l'empire du Code de procédure, la question de savoir si, en cas de folle enchère, l'ordre pendant ou déjà clos sur le prix de la première

Art. 779. adjudication devait ou non être réouvert sur le prix de la seconde adjudication. L'aliénation de l'immeuble saisi, disait-on dans un premier système, est subordonnée *à cette condition résolutoire implicite que le prix de l'adjudication sera payé;* or l'adjudication sur folle enchère impliquant la réalisation de cette condition, la première adjudication disparaît rétroactivement, et, avec elle, doivent tomber, par défaut de cause, tous les actes qui s'y rattachent. Il n'y a eu, en réalité, soit quant au saisi, soit quant aux créanciers dans leurs rapports entre eux, qu'une adjudication unique, l'adjudication prononcée sur la poursuite en folle enchère, et un seul prix, le prix dû par l'acquéreur actuel. L'ordre qui a eu lieu est par conséquent nul, nul faute d'objet ou de cause, puisqu'il a porté sur un prix réputé inexistant. Tout dès lors doit être recommencé. L'adjudication qui a eu lieu sur la poursuite en folle enchère n'entraîne point, répondait-on dans le système opposé, la résolution de la première adjudication; elle n'a d'autre effet que d'y substituer rétroactivement un acquéreur à un autre (V. les n°s 231 et 237). Tout doit donc se passer comme s'il n'y avait eu réellement qu'une seule adjudication, l'adjudication originaire, et un seul adjudicataire, l'adjudicataire actuel. L'ordre pendant ou réglé sur le prix reste debout par conséquent, sauf les remaniements qu'il pourra avoir à subir si le prix à distribuer a été lui-même modifié dans son *quantum.*

La loi nouvelle a consacré ce système. Tous les actes accomplis à la suite de la première adjudication subsistent, nonobstant l'adjudication sur folle enchère; le juge les modifie, si cela est nécessaire, mais il ne les recommence pas.

L'adjudication sur folle enchère, dit la loi, ne donne pas lieu à une nouvelle procédure. Il ne faut cependant pas prendre à la lettre ces expressions : il est plus qu'évident que les modifications à apporter à l'état de choses existant impliquent forcément l'usage de certaines procédures. La loi a simplement voulu dire qu'il n'était point nécessaire de reprendre les choses *ab ovo* et de procéder comme s'il n'y avait rien eu de fait au moment de la seconde adjudication. Art. 779.

617. Quant aux actes que les modifications à accomplir pourront rendre nécessaires, la loi n'a pas cru utile de les régler; elle a préféré laisser à la pratique la liberté de se plier aux circonstances. — Il est évident que, le juge commis à l'ordre n'étant point tenu de connaître le changement survenu dans la cause, le poursuivant, ou, à son défaut, la partie la plus diligente, doit avant tout l'en instruire par un dire sur le procès-verbal. Ce dire doit mentionner l'inexécution des obligations de l'adjudicataire originaire, la nouvelle adjudication qu'a nécessitée sa folle enchère, la date de cette adjudication, le montant du prix pour lequel elle a eu lieu et enfin les nom, prénoms, profession et domicile du nouvel adjudicataire, enfin la réquisition au juge commis de procéder eu égard à cette modification survenue dans l'état des choses et conformément au principe formulé par la loi dans l'article 779.

MM. Grosse et Rameau ajoutent « qu'à l'appui de sa » réquisition, il devra déposer la copie du jugement de » la nouvelle adjudication...; qu'en conséquence il » sera nécessaire d'obliger l'adjudicataire de dénoncer, » à ses frais, à l'avoué poursuivant, le jugement d'adju- » dication, dans un délai de trente jours de l'adjudica-

Art. 779. » tion, faute de quoi le poursuivant sera autorisé à en » lever une expédition au greffe du tribunal, aux frais » dudit adjudicataire. » Nous ne suivrons pas nos honorables confrères dans cette procédure de fantaisie. Si le poursuivant n'est point tenu de déposer à l'appui de sa réquisition d'ouverture d'ordre la copie de l'adjudication sur saisie (art. 751), à quel titre l'oblige-t-on de joindre à sa réquisition d'ordre modificatif la copie de l'adjudication sur folle enchère? De quel droit surtout oblige-t-on le nouvel adjudicataire à la dénoncer, *à ses frais et dans les trente jours*, à l'avoué poursuivant? La loi n'exige rien de semblable; la nécessité même des choses ne le commande pas.

618. Notre donnée générale établie, étudions quelques espèces. L'adjudication sur folle enchère peut survenir :

1° Pendant que les parties sont en règlement amiable devant le juge conciliateur. — Suspendra-t-elle alors le cours du préliminaire de conciliation? Faudra-t-il que, pour se régler, les parties attendent qu'elle soit transcrite? Nous ne le pensons pas. La transcription de l'adjudication originaire ayant clos le délai après lequel les inscriptions ne sont plus permises, la situation hypothécaire de l'immeuble aliéné s'est trouvée, dès cet instant, définitivement fixée, puisque les inscriptions prises du chef de l'adjudicataire originaire tombent par l'effet de l'adjudication à laquelle la folle enchère a donné lieu. Dans quel but dès lors transcrirait-on la seconde adjudication? et si cette transcription est inutile, à quel titre l'exiger? (V. le n° 237.)

Le juge devra toutefois convoquer le nouvel adjudicataire aux réunions ultérieures qui auront lieu devant lui

(arg., art. 751). Si pourtant, le mois accordé pour le préliminaire de conciliation touchant déjà à sa fin, il était impossible de laisser à l'adjudicataire un délai suffisant pour se présenter, sa convocation ne serait point nécessaire. Notre solution à cet égard a pour fondement la nécessité même des choses. Nous rappelons d'ailleurs que le défaut de convocation de l'adjudicataire n'entraîne point la nullité de l'ordre amiable. (V. le n° 289.) Art. 779.

2° Pendant le cours de l'ordre judiciaire ordinaire, avant ou après le règlement provisoire, mais avant la clôture définitive. — L'ouverture de l'ordre devra être dénoncée au nouvel adjudicataire (arg., art. 753). Cette dénonciation vaudra sommation de s'y présenter, s'il le juge à propos, et le constituera partie au débat. Néanmoins l'état des collocations provisoires ne lui sera pas dénoncé (art. 755, deuxième alinéa).

3° Dans les dix jours de la confection de l'état provisoire de collocation. — Il ne sera point nécessaire de notifier l'état au nouvel adjudicataire (arg. *a contrario*, art. 755). S'il ne s'élève aucune contestation, le juge fera la clôture de l'ordre. La loi n'exige point qu'il dresse un nouvel état de collocation, mais évidemment il importe qu'il fasse, sur l'état existant, les modifications que nécessitent la subrogation du nouvel adjudicataire à l'adjudicataire originaire, et la différence entre les prix des deux adjudications. Ainsi, il déclarera, d'une part, que le greffier devra délivrer à chacun des créanciers qui resteront utilement colloqués un bordereau, en la forme exécutoire, contre le nouvel adjudicataire; d'autre part, que les inscriptions qui ne viendront plus en ordre utile sur le nouveau prix devront être radiées par le conservateur. Cette radiation est indispensable, car si elle

Art. 779. n'avait pas lieu, l'adjudicataire qui n'aurait point sa libération complète pourrait refuser de payer. Les certificats de radiation devront être annexés au procès-verbal d'ordre, conformément à l'article 770. — MM. Grosse et Rameau (n° 555) enseignent que l'ordonnance de modification devra être dénoncée aux créanciers qui ne viennent plus en ordre utile sur le nouveau prix, ou dont la collocation n'est restée utile que pour partie. Nous partageons leur avis. Les créanciers qu'atteignent les modifications établies seraient recevables à y former opposition; dès lors il est juste et nécessaire qu'ils soient instruits de l'ordonnance de radiation avant que la radiation soit effectuée. — Les mêmes auteurs paraissent ajouter que l'ordonnance devra également être dénoncée à l'ancien et au nouvel adjudicataire. Quant au nouvel adjudicataire, nous sommes encore de leur avis : toute ordonnance de clôture d'ordre doit lui être dénoncée, puisqu'il a qualité pour y former opposition (art. 767). Mais en ce qui touche l'ancien adjudicataire, leur décision est purement arbitraire : nous ne la suivrons pas.

4° Après la clôture de l'ordre et la délivrance des bordereaux. —L'ordonnance de clôture, qui déjà a peut-être été notifiée à l'ancien adjudicataire, devra l'être également à l'adjudicataire actuel : ce n'est point qu'il ait qualité pour l'attaquer, puisqu'elle a eu lieu sur un prix qui n'est pas le sien; mais il est intéressé à la connaître, afin qu'il sache à l'avance le moment où il devra payer : cela suffit pour qu'elle doive lui être dénoncée. Le juge modifiera son état de collocation suivant ce qui a été dit ci-dessus, au n° 617. Il ne sera point délivré de nouveaux bordereaux. Les créanciers dont la collocation sera maintenue utile présenteront ceux qui leur ont été déli-

vrés au greffier qui les rendra exécutoires contre le nouvel adjudicataire conformément à l'ordonnance de modification rendue par le juge. Quant aux créanciers qui ne viendront point en ordre utile sur le nouveau prix, les bordereaux dont ils sont nantis tomberont d'eux-mêmes; car, d'une part, ils ne sont point exécutoires contre l'adjudicataire actuel, et, d'autre part, le greffier auquel ils seront présentés devra refuser de leur imprimer ce caractère en les rectifiant. Art. 779.

MM. Grosse et Rameau ont sur ce point une théorie qui leur est propre. De nouveaux bordereaux devront, disent-ils, être délivrés, « puisqu'il existe un nouvel » ordre qui change forcément le *quantum* de chaque » créance, à cause des intérêts courus depuis le précé- » dent ordre (n° 556). » Nous les renvoyons à cet égard au texte même de la loi (art. 779).

Ils soutiennent en outre que le nouvel adjudicataire peut exiger, aux frais de la masse, un extrait de l'état des collocations (n° 557). Sur ce point, nous nous référons à ce que nous avons dit ci-dessus, n° 447.

5° Pendant que les parties sont en règlement exceptionnel devant le tribunal, au cas où les créanciers inscrits sont moins de quatre. — Il suffira de mettre en cause le nouvel adjudicataire.

6° Après le prononcé du jugement et la délivrance des bordereaux. — Le poursuivant ou toute autre partie intéressée devra former, tant contre le nouvel adjudicataire que contre les parties engagées dans la première instance, une demande en rectification au règlement établi. Cette rectification faite, le greffier rendra exécutoires contre le nouvel adjudicataire les bordereaux des créanciers dont la collocation aura été maintenue utile sur le nouveau prix.

Art. 779. Art. 4. *Dispositions transitoires.*—Les ordres ouverts avant la promulgation de la présente loi seront régis par les dispositions des lois antérieures.

L'article 692, tel qu'il est modifié par la présente loi, sera appliqué aux poursuites de saisie immobilière commencées lors de sa promulgation, dans lesquelles l'article 692 de la loi précédente n'aura pas encore été mis à exécution.

FIN.

TABLE DES MATIÈRES.

PREMIÈRE PARTIE.

PROJET DE LOI. — LOI. — COMMENTAIRE PAR LE RAPPORT, L'EXPOSÉ DES MOTIFS, LA DISCUSSION, LES NOTES TIRÉES DES OBSERVATIONS PRÉSENTÉES PAR LES AVOUÉS DE PARIS ET LES DÉLÉGUÉS DES NOTAIRES DES DÉPARTEMENTS.

Pages.

Projet de loi. 1

Loi. 15

Considérations sur l'ensemble de la loi. 30

CHAPITRE Ier. Des saisies immobilières. 50

CHAPITRE II. De l'ordre. 112

DEUXIÈME PARTIE.

COMMENTAIRE THÉORIQUE ET PRATIQUE.

TITRE PREMIER.

DE LA SAISIE IMMOBILIÈRE.

(Modification des articles 692, 696, 717 du Code de procédure.)

CHAPITRE Ier. Position de la question et historique. 203

Section 1re. Droit romain. 207

Section 2. Ancien droit. 216

Pages.

Section 3. Droit intermédiaire. 225

Section 4. Code de procédure civile. 227

Section 5. Loi du 2 juin 1841. 232

Section 6. Loi actuelle. 246

CHAPITRE II. Qu'il faudrait rétablir la règle que le décret nettoie l'immeuble de tous les droits réels. — Principes généraux : explication de la maxime *Resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis;* le droit de celui qui transmet étant résolu, le droit de celui qui acquiert l'est pareillement. 249

CHAPITRE III. Explication analytique des articles 692, 696, 717 et 838.

Article 692. . . . . I, 50; II, 273 (1)

Article 696. . . . . I, 76; II, 375

Article 717. . . . . I, 80; II, 383

Article 838. . . . . I, 110; II, 435

TITRE DEUXIÈME.

DE L'ORDRE.

Introduction. 446

CHAPITRE Ier. Dispositions préliminaires communes à l'ordre amiable et à l'ordre judiciaire.

Section 1re. Du juge-commissaire et du tribunal compétent.

Article 749. . . . . I, 117; II, 450

Section 2. Dans quel délai doit s'ouvrir l'ordre; qui peut en requérir l'ouverture.

Article 750. . . . . I, 121; II, 459

CHAPITRE II. De l'ordre amiable.

Articles 751 et 752, § 1. . . . . I, 126; II, 467

Section 1re. Nature de l'ordre amiable et de ses diverses espèces. 468

Section 2. Règles communes à l'ordre consensuel et à l'ordre de conciliation. 481

Section 3. Règles spéciales à l'ordre de conciliation. 516

(1) I, indique le renvoi à la première partie, le commentaire par le rapport et la discussion; II, indique le renvoi au commentaire proprement dit. Nous croyons ce rapprochement utile.

Pages.

CHAPITRE III. De l'ordre judiciaire.

Section 1re. De l'ordre judiciaire devant un juge-commissaire à la suite d'une expropriation forcée.

§ 1. De l'ouverture de l'ordre et de la production.

Article 752, § 2. . . . . I, 134; II, 534

Article 753. . . . . I, 136; II, 538

Article 754. . . . . I, 139; II, 542

Articles 755 et 757. . . . . I, 139 et 151; II, 551

§ 2. De la clôture de l'ordre dans le cas où il n'y a pas de contredits.

Article 759. . . . . I, 156; II, 564

§ 3. Des contredits et de la forclusion.

Articles 756, 758, § 1. . . . . I, 151; II, 568

§ 4. Jugement des contredits en première instance et en appel.

Article 758, § 2. . . . . I, 151; II, 586

Article 760. . . . . I, 157; II, 588

Article 761. . . . . I, 157; II, 590

Article 762. . . . . I, 161; II, 592

Article 763. . . . . I, 161; II, 608

Article 764. . . . . I, 162; II, 614

Article 766. . . . . I, 165; II, 616

Article 768. . . . . I, 166; II, 624

§ 5. Clôture après le jugement des contredits.

Article 765, § 1. . . . . I, 162; II, 625

§ 6. De l'opposition à l'ordonnance de clôture.

Article 767. . . . . I, 169; II, 627

§ 7. Effets de l'ordonnance de clôture.

Article 765, § 2. . . . . I, 162; II, 640

Articles 769, 770, 771. . . . . I, 172 et 173; II, 643

Section 2. De l'ordre judiciaire après aliénation volontaire.

Article 772. . . . . I, 175; II, 664

Section 3. De l'ordre judiciaire exceptionnel.

Article 773. . . . . I, 181; II, 716

Section 4. Des frais faits par l'acquéreur dans l'ordre.

Article 774. . . . . I, 175; II, 752

CHAPITRE IV. Des inscriptions et des oppositions en sous-ordre.

Article 775. . . . . I, 183; II, 769

Pages.

CHAPITRE V. De la déchéance du poursuivant.

Article 776. . . . . I, 184; II, 803

CHAPITRE VI. De la consignation du prix par l'acquéreur.

Article 777. . . . . I, 186; II, 820

Article 778. . . . . I, 187; II, 838

CHAPITRE VII. Des effets d'une folle enchère sur l'ordre.

Article 779. . . . . I, 199; II, 841

FIN DE LA TABLE DES MATIÈRES.

ERRATA.

Page 434, au lieu de l'*adjudicataire prudent*, lisez : l'*adjudicataire précédent*.

Page 534, au lieu de *Chapitre deuxième*, lisez : *Chapitre troisième*.

Page 593, au lieu du n° 405, lisez : n° 404 *bis*.

Page 593, au lieu du premier 406, lisez : 405.

Page 593, au lieu du second 406, lisez : 405 *bis*.

Page 602, au lieu du n° 405, lisez : 404 *bis*.

Page 716, ajouter en tête de l'article 773 : section troisième, *De l'ordre judiciaire exceptionnel*.

Page 752, ajouter en tête de l'article 774 : section troisième, *Des frais faits par l'acquéreur dans l'ordre*.

ADDITION.

Comme argument à l'appui de la doctrine enseignée au n° 319, p. 525, invoquer ce qui est dit au n° 584, p. 813.